

**Niederlassungsrecht, freier Dienstleistungsverkehr
und europäische Integration
am Beispiel der Freizügigkeit der Ärzte
in der Europäischen Gemeinschaft**

Dissertation

zur Erlangung des Grades eines
Doktors der Rechte

des Fachbereichs Rechts- und
Wirtschaftswissenschaften
der

Johannes Gutenberg-Universität Mainz

vorgelegt von
Patricia Rochard

Ingelheim am Rhein
1985



Digitized by the Internet Archive
in 2026

Niederlassungsrecht, freier Dienstleistungsverkehr und
europäische Integration am Beispiel der Freizügigkeit
der Ärzte in der Europäischen Gemeinschaft

Dissertation

zur Erlangung des Grades eines
Doktors der Rechte

des Fachbereichs Rechts- und
Wirtschaftswissenschaften der
Johannes Gutenberg-Universität Mainz

vorgelegt von
Patricia Rochard

Ingelheim am Rhein
1985

Erstberichterstatter:

Professor Dr. jur. Peter Schneider

Zweitberichterstatter:

Professor Dr. jur. Walter Rudolf

Tag der mündlichen Prüfung: 3. Dezember 1985

INHALTSVERZEICHNIS

=====

Seite

Einleitung

1.	Rechtsnatur des Vertrags und das System der Institutionen der Europäischen Gemeinschaft	
1.1.	Rechtsnatur des Vertrags	1
1.2.	Das System der Institutionen	3
1.2.1.	Der Rat	3
1.2.2.	Der Ausschuß der Ständigen Vertreter	4
1.2.3.	Die Kommission	5
1.2.4.	Der Gerichtshof	6
1.2.5.	Die Versammlung	7
1.2.6.	Der Wirtschafts- und Sozialausschuß	7
2.	Niederlassungsfreiheit und Europäische Integration	8

Teil I	Grundsätze des Niederlassungsrechts und des Rechts auf freien Dienstleistungsverkehr	
--------	--	--

Kapitel 1	Gegenstand des Niederlassungsrechts und des Rechts auf freien Dienstleistungsverkehr	
-----------	--	--

Einleitung		10
Abschnitt 1	Die Unterschiede der Begriffe Niederlassung und Dienstleistung	11
1.1.	Das Merkmal "selbständige Erwerbstätigkeit"	11
1.2.	Begründung eines ständigen gewerblichen oder beruflichen Mittelpunkts	13
1.3.	Der Begriff Dienstleistung	15

	<u>Seite</u>
Abschnitt 2 Geltungsbereich des Niederlassungs- rechts und des freien Dienstleistungs- verkehrs	18
2.1. Persönlicher Geltungsbereich	18
2.2. Sachlicher Geltungsbereich	21
2.2.1. Gewerbe- und Berufsrecht	22
2.2.2. Andere Sachgebiete	22
Kapitel 2 Regelung des Niederlassungsrechts und des Rechts auf freien Dienstleistungs- verkehr	23
Abschnitt 1 Niederlassungsrecht und Völkerrecht	24
Abschnitt 2 Rechtsinstrumente zur Verwirklichung des Niederlassungsrechts und des Rechts auf freien Dienstleistungs- verkehr	26
2.1. Die Allgemeinen Programme	27
2.1.1. Inhalt	27
2.1.1.1. Zeitplan	27
2.1.1.2. Allgemeine Bestimmungen	28
2.1.2. Rechtsnatur	29
2.2. Die Richtlinien	30
2.2.1. Rechtsnatur	31
2.2.2. Die Frage der Regelungsintensität der Richtlinien	33
2.2.3. Die Umsetzung der Richtlinien in das nationale Recht	34
2.2.3.1. Der Rechtsschutz des Einzelnen gegen- über den nationalen Ausführungsmaß- nahmen	35
2.2.3.2. Der Rechtsschutz des Einzelnen gegen- über der Nichtausführung der Richt- linie durch die Mitgliedstaaten	36
Abschnitt 3 Die Beseitigung der Ausländerdiskrimi- nierungen	38
3.1. Der Grundsatz der Inländergleichbe- handlung	38
3.1.1. Gleichstellung mit Inländern	38
3.1.2. Abbau von Beschränkungen	39

3.1.3.	Das Verbot, neue Beschränkungen einzuführen	41
3.2.	Die unmittelbare Geltung von Art. 52	42
3.2.1.	Entstehung und Entwicklung der Rechtsprechung über die Festlegung von unmittelbar geltenden Bestimmungen	44
3.2.2.	Die Rechtssprechung Reyners und der Ausbau der Kriterien zur Festlegung unmittelbar geltender Bestimmungen	45
3.3.	Ausnahmevorschriften zum Abbau der Ausländerdiskriminierungen	47
3.3.1.	Artikel 55	47
3.3.2.	Artikel 56	50
Abschnitt 4	Die gegenseitige Anerkennung der Diplome und die koordinierte Niederlassungsfreiheit	56
4.1.	Die koordinierte Niederlassungsfreiheit	56
4.1.1.	Der Begriff der Koordinierung	58
4.1.2.	Gegenstand der Koordinierung	61
4.2.	Die gegenseitige Anerkennung der Diplome	63
Teil II	Anwendung der Vertragsbestimmungen auf die Aufnahme und Ausübung ärztlicher Tätigkeiten	68
Kapitel 1	Das Niederlassungsrecht und das Recht auf freien Dienstleistungsverkehr	69
Abschnitt 1	Grundlage	69
Abschnitt 2	Die Anwendung des Grundsatzes der Inländergleichbehandlung	74
Abschnitt 3	Geltungsbereich der Regelungen	77
3.1.	Niederlassung und Dienstleistung	77
3.2.	Tätigkeit des Arztes im Angestelltenverhältnis	80
3.2.1.	Die Problematik	81
3.2.2.	Die Stellungnahmen	81
3.2.3.	Die Gemeinschaftsregelung	83

Kapitel 2	Maßnahmen zur Erleichterung der tatsächlichen Ausübung des Niederlassungsrechts und des freien Dienstleistungsverkehrs	86
Abschnitt 1	Niederlassung und Aufnahme in die Berufskörperschaft bzw. den Berufsverband	87
Abschnitt 2	Besondere Bestimmungen betreffend das Niederlassungsrecht	90
2.1.	Zuverlässigkeitsnachweis	90
2.1.1.	Bei erstmaliger Aufnahme des Berufs	90
2.1.2.	Bei Verlegung der Tätigkeit in einen anderen Mitgliedstaat	92
2.1.3.	Maßnahmen bei Verletzung der Zuverlässigkeitsbedingungen	95
2.1.4.	Verfahren	96
2.2.	Gesundheitszeugnis	98
2.3.	Weitere Maßnahmen	99
Abschnitt 3	Besondere Bestimmungen betreffend den freien Dienstleistungsverkehr	100
3.1.	Dienstleistungserbringung und Berufskörperschaften	100
3.2.	Nichtbeachten der nationalen Regelungen	104
3.3.	Nichtbeachten der Richtlinienvorschriften	105
Abschnitt 4	Gemeinsame Bestimmungen für das Niederlassungsrecht und den freien Dienstleistungsverkehr	110
4.1.	Führen der Berufsbezeichnung	110
4.2.	Eidesleistung	111
4.3.	Nachweis besonderer Kenntnisse	112
4.3.1.	Betreffend die nationale Gesetzgebung und die Landesregeln	112
4.3.2.	Betreffend die Kenntnis der Landessprache	114
Abschnitt 5	Freizügigkeit und kassenärztliche Tätigkeit	118
Kapitel 3	Die gegenseitige Anerkennung der Diplome und die Koordinierung der Ausbildungen	122

Einleitung		122
Abschnitt 1	Die gegenseitige Anerkennung der Diplome	123
1.1.	Die gegenseitige Anerkennung der Grundausbildungen	123
1.2.	Die gegenseitige Anerkennung der Fachausbildungen	126
1.3.	Weitere Maßnahmen	129
1.3.1.	Die Gewährung erworbener Rechte	129
1.3.2.	Führen der Ausbildungsbezeichnung	132
1.3.3.	Die Befugnis zur Überprüfung der Rechtmäßigkeit der Diplome aus anderen Mitgliedstaaten	133
Abschnitt 2	Die Koordinierung der Ausbildungen	136
2.1.	Mindestanforderungen für die Aus- bildung des Arztes	137
2.2.	Mindestanforderungen für die Aus- bildung des Facharztes	141
Die Anwendung der Gemeinschaftsrichtlinien in den Mitgliedstaaten		145
Zusammenfassung		148

L i t e r a t u r v e r z e i c h n i s

- ANRYS, Henri Les directives médecins, cas test ou acte politique. In: Journal des Tribunaux, 6.9.1975, Nr. 4920, S. 453 - 461
- AUDINET, Jacques Le droit d'établissement dans la Communauté économique européenne. In: Journal du droit international, 1959, Bd. 86, S. 982 ff.
- BASTID, Suzanne L'organisation européenne et le traitement réciproque des nationaux. In: Revue critique de droit international privé, 1953, S. 467 ff.
- BENDER, Wilhelm Zur Kritik des Ausländerrechts; Dissertation Gießen, 1973
- BLECKMANN, Albert Europarecht - Das Recht der Europäischen Wirtschaftsgemeinschaft; Köln, Berlin, Bonn, München, 1976 (1. Auflage) und 1978 (2. Auflage)
- BODE, Ingolf Die Diskriminierungsverbote im EWG-Vertrag. In: Studien zum internationalen Wirtschaftsrecht und Atomenergierecht, 1968, Bd. 35, S. 142 ff.
- BONGEN, Wolfgang Schranken der Freizügigkeit aus Gründen der öffentlichen Ordnung und Sicherheit im Recht der EWG; Tübinger Schriften zum internationalen und europäischen Recht, 1975, Bd. 3
- BRÜSKE, Hans-Günther Der Wirtschafts- und Sozialausschuß der Europäischen Gemeinschaften - Die institutionalisierte Interessenvertretung als Faktor der europäischen Integration, 1979
- BÜLOW, Erich Die Rechtsstellung des Einzelnen in der EWG - Am Beispiel der Freizügigkeit; Schriftenreihe der Hochschule Speyer: "Zur Stellung der Mitgliedstaaten im Europarecht", 1966, Bd. 32, S. 80 - 97
- CATALANO, Nicola La Communauté économique Européenne et l'unification, le rapprochement et l'harmonisation des droits des Etats membres. In: Revue internationale de droit comparé, 1961, S. 6 ff.
- CHESNÉ, Guy L'établissement des étrangers en France et la CEE; Paris, 1962

- CONSTANTINESCO,
Léontin-Jean Das Recht der Europäischen Gemein-
schaften, Bd. I - Das institutionelle
Recht, Baden-Baden, 1977
- O.V. Le statut de l'étranger et le Marché
Commun, 57^e Congrès des Notaires de
France; Paris, 1959 (zit.: 57^e Congrès
des Notaires)
- DE CRAYENCOUR,
Jean-Pierre Note introductive concernant le droit
d'établissement dans le traité de Rome,
Université de Louvain, 1966
- Ders. A propos du droit d'établissement et
les professions du domaine de la Santé -
médecins, dentistes, pharmaciens -
une première étape dans la voie de
l'Europe médicale et pharmaceutique.
In: Revue de Marché Commun, Avril 1969,
Nr. 122, S. 167 - 182
- Ders. La reconnaissance mutuelle des diplômes
dans le traité de Rome. In: Revue du
Marché Commun, Octobre 1970, Nr. 137,
S. 447 - 464
- Ders. La reconnaissance mutuelle des diplômes,
un retentissant échec? In: Revue du
Marché Commun, 1973, S. 257 ff.
- ERDMANN, Ulrich Europäisches Fremdenrecht, 1969,
Bd. XL
- EVERLING, Ulrich Die Regelung der selbständigen beruf-
lichen Tätigkeit im Gemeinsamen Markt.
In: Betriebs-Berater, 1958, Heft 23,
S. 817 ff.
- Ders. Niederlassungsfreiheit und freier Dienst-
leistungsverkehr in der EWG. In: Be-
triebs-Berater, 1961, Heft 33, S. 1257 ff.
- Ders. Das Niederlassungsrecht im Gemeinsamen
Markt, Berlin/Frankfurt, 1963
- Ders. Die Rechtsangleichung in der EWG auf dem
Gebiet des Niederlassungsrechts.
In: Aktuelle Fragen des europäischen Ge-
meinschaftsrechts, Europarechtliches
Kolloquium, Stuttgart, 1965
(zit.: Everling in Akt. Fragen), S. 60 ff.
- FUSS, Ernst-Werner Die Richtlinien des europäischen Ge-
meinschaftsrechts. In: Deutsches Verwal-
tungsblatt, 15.5.1965, Heft 10, S. 378 ff.

- FRANZ, Fritz Das Völkerrecht als Quelle des inner-deutschen Aufenthalts- und Niederlassungsrechts der Fremden. In: Deutsches Verwaltungsblatt, 15.6.1965, Heft 12, S. 457 ff.
- FURLER, Hans Grundfragen des Europäischen Gemeinschaftsrechts. In: NJW, 1965, Heft 31, S.1401 ff.
- GAUDET, Michel Rechtliche Aspekte der Niederlassungsfreiheit im Gemeinsamen Markt.
In: Zeitschrift für das gesamte Handelsrecht und Wirtschaftsrecht, 1961, Bd. 124, S. 66 ff.
- GLORIEUX, P. Médecine et Marché Commun.
In: Barreau et médecins face au droit d'établissement, Louvain, 1968, S. 117 - 142
- VON DER GROEBEN, H./
BOECKH, H. Kommentar zum EWG-Vertrag, (Hrsg.), Baden-Baden, 1958 (Bd. 1), 1960 (Bd. 2); 2. Auflage: 1974 (Bd. 1)
- HALLSTEIN, Walter Zu den Grundlagen und Verfassungsprinzipien der Europäischen Gemeinschaft.
In: Zur Integration Europas, Festschrift für Carl Friedrich Ophüls, Karlsruhe, 1965, S. 3 ff.
- HERZOG, Dieter Problematik des Artikels 57 Abs. 2
- Versuch einer Interpretation,
Disseratation, Berlin, 1968
- HERZOG, Peter/
SMIT, Hans The Law of the EEC - A commentary on the EEC Treaty, New York, 1976, Vol. 2
- HILGER, Reinhard Zum Niederlassungsrecht in der EWG.
In: Wirtschaft und Atomenergie im internationalen Recht, Instituts-Festgabe für G. Erler zum 60. Geburtstag, Göttingen, 1965, S. 125 ff.
- IPSEN, Hans Peter Richtlinien-Ergebnisse - In: Zur Integration Europas, Festschrift für Carl Friedrich Ophüls, Karlsruhe, 1965, S. 67 ff.
- Ders. Europäisches Gemeinschaftsrecht,
Tübingen, 1972
- KAHLERT, Helmut Peter Niederlassungsfreiheit, Bedürfnisprüfung und Art. 12 GG. Dissertation, Berlin, 1970

- LAHUSEN, Andreas Presseberufe im Gemeinsamen Markt; Schriften zum öffentlichen Recht, 1973, Bd. 213
- LOCHNER, Norbert Was bedeuten die Begriffe Harmonisierung, Koordinierung und gemeinsame Politik in den europäischen Verträgen? In: Zeitschrift für die gesamte Staatswissenschaft, 1962, Bd. 118, S. 35 ff.
- LOUSSOUARN, Yvon La libération de l'établissement dans la CEE. In: Revue trimestrielle de droit européen (zit.: RTDE), 1965, Nr. 2, S. 169 ff.
- Ders. L'harmonisation du droit d'établissement. In: Revue trimestrielle de droit européen, 1969, S. 275 ff.
- Ders. Droit d'établissement. In: Revue trimestrielle de droit européen, 1975, Nr. 3, S. 518 ff.
- LOY, Odette L'application de la liberté d'établissement dans les Etats membres de la CEE. In: Journal de droit international, 1968, Nr. 3, S. 673 - 694
- LYON-CAEN, Gérard La réserve d'ordre public en matière de liberté d'établissement et de libre circulation. In: Revue trimestrielle de droit européen, 1966, Nr. 4, S. 693 ff.
- MAESTRIPIERI, Cesare Liberté d'établissement et libre prestation de services dans la CEE au lendemain de la période de transition. In: Revue du Marché Commun, 1971, S. 48 ff.
- Ders. La libre circulation des personnes et des services dans la CEE, Cours 1970/71, Université de Luxembourg, Centre international d'études et de recherches européennes
- MEYER-MARSILIUS, Hans-Joachim Das Niederlassungsrecht in der EWG; Schriftenreihe zum Handbuch für europäische Wirtschaft, 1960, Heft 12
- MIGNON, J. La liberté d'établissement et de service des médecins. In: Barreau et médecins face au droit d'établissement Louvain, 1968, S. 100 - 116

- MONACO, Riccardo Le rapprochement des législations nationales dans le cadre du Marché Commun. In: Annuaire français de droit international, 1957, S. 538 ff.
- Ders. Comparaison et rapprochement des législations dans le Marché Commun européen. In: Revue internationale de droit comparé, 1960, S. 61 - 74
- NAGY, N. Le droit d'établissement et les prestations de services dans la CEE. In: Wirtschaft und Recht, Zürich, 1969, S. 173 ff.
- NICOLAYSEN, Gert Niederlassungsrecht und Rechtsangleichung. In: Aktuelle Fragen des europäischen Gemeinschaftsrechts, Europarechtliches Kolloquium, Stuttgart, 1965, S. 91 ff.
- NIESSEN, Hermann Ein deutsches Versäumnis bei der Verwirklichung der Niederlassungsfreiheit in der EWG. In: AWD, 1967, Heft 1, S. 12 ff.
- OLDEKOP, D. Die Richtlinien der EWG, Göttingen, 1968
- Ders. Die Richtlinien der Europäischen Wirtschaftsgemeinschaft. In: JÖR, 1972, Heft 21, S. 55 ff.
- PLATZ, Klaus-Wilhelm EWG-Niederlassungsrecht und individuelle Rechtspositionen, Köln/Berlin, 1966, Bd. 45
- RAUX, Jean Cours de droit des Communautés Européennes, Licence Université Rennes, 1972/73 (hektographiert)
- O.V. La France et les Communautés Européennes, Paris, 1975 (Hrsg.: Rideau, Joël)
- ROWE, Alan La libre circulation des médecins dans la Communauté Européenne. Problèmes actuels, 2. Rapport, Actes du Colloque des Cahiers de droit européen, Bruxelles, 3.12.1976. In: Cahiers de droit européen, 1976, Nr. 5-6, S. 736 - 753

- SASSE, Christoph Regierungen, Parlamente, Ministerrat -
Entscheidungsprozesse in der EG, Bonn,
1975
- SECHÉ, Jean-Claude Les directives du Conseil de la
Communauté Européenne du 16 juin 1975
concernant les activités du médecin,
Actes de colloque des Cahiers de droit
européen, Bruxelles, 3.12.1976, In:
Cahiers de droit européen, 1976,
Nr. 1, S. 32 ff.
- SCHINDLER, Dietrich Gleichberechtigung von Individuen als
Problem des Völkerrechts, Zürich,
1957, Bd. 25
- SCHLÖGELL, Rolf Der Vertrag über die EWG und seine
Auswirkungen auf den ärztlichen Be-
rufsstand. In: Deutsches Ärzteblatt,
8.5.1965, Nr. 19, S. 1055 ff.
- SEIDL-HOHENVELDERN,
Ignaz Das Recht der Internationalen Organi-
sationen einschließlich der Supra-
nationalen Gemeinschaften, Köln, 1979
- SCHWEITZER, M./
HUMMER, W. Europarecht - Das institutionelle
Recht der Europäischen Gemeinschaften.
Das materielle Recht der EWG, Frank-
furt, 1980, Bd. 16
- SIMON-DEPITRE, Marthe L'application en France des mesures
communautaires en matière de liberté
d'établissement. In: Revue critique
de droit international privé, 1970,
S. 227 ff.
- SOUBEYROL, Jacques Les médecins dans la Communauté
économique européenne. In: Revue
trimestrielle de droit européen,
1976, Nr. 4, S. 601 ff.
- STRUPP-SCHLOCHAUER Wörterbuch des Völkerrechts, Berlin,
1962, Bd. 3
- VIGNES, Daniel Le droit d'établissement et les
services dans la CEE. In: Annuaire
français de droit international,
1961, S. 668 f.
- WÄGENBAUR, Rolf La libre circulation des médecins
dans la Communauté Européenne.
Problèmes actuels, I. Rapport, Actes
du Colloque des Cahiers de droit
européen, Bruxelles, 3.12.1976,
In: Cahiers de droit européen, 1976,
Nr. 5-6, S. 707 - 735

- WÄGENBAUR, Rolf La mise en oeuvre de la libre circulation des médecins dans la CE.
In: Revue de Marché Commun, 1977, Nr. 208, S. 311 ff.
- WINKEL, Klaus Das Niederlassungsrecht der freien Berufe im Gemeinsamen Markt. In: NJW, 1976, Heft II, S. 446 ff.
- WOHLFAHRTH, E./
EVERLING, U. Die Europäische Wirtschaftsgemeinschaft. Kommentar zum Vertrag, Berlin/Frankfurt, 1960
(Zit.: Wohlfahrth/EVERLING, Kommentar)
- GLASNER, H.J./
SPRUNG, R. (Zit.: Wohlfahrth/EVERLING, Kommentar)
- WOHLFAHRTH, Ernst Anfänge einer europäischen Rechtsordnung und ihr Verhältnis zum deutschen Recht - Die Rechtsetzungsbefugnis der Organe der EG. In: Juristenjahrbuch, 1962, Bd. 3, S. 241 ff.
- O.V. Hearing über die gegenseitige Anerkennung der beruflichen Befähigungsnachweise im Rahmen der Niederlassungsfreiheit für Ärzte, Brüssel, 22.-25.10.73, (Bericht der Kommission) (Zit.: Hearing-Brüssel)
- O.V. Jura Europae - Niederlassungsrecht München/Berlin, 1972, Bd. 2
- O.V. Amtsblatt der Europäischen Gemeinschaften - Textveröffentlichungen, die Ärzte betreffend, III/698/77. Ausgabe in den vier Amtssprachen, 30. Juni 1975
- O.V. Commission juridique du Parlement Européen - Documents de séance 1970/71 vom 6. Juli 1970. Document 80 - Französische Ausgabe (zitiert: Doc. 80/70 EP). Rapport sur les propositions de la Commission des Communautés Européennes au Conseil relatives aux directives médecins - Rapporteur: Lautenschlager

Abkürzungsverzeichnis

Abl.	Amtsblatt der Europäischen Gemeinschaft
AWD	Außenwirtschaftsdienst des Betriebs-Beraters
BÄO	Bundesärzteordnung
BB	Betriebs-Berater
CEE	Communauté Economique Européenne
CE	Communautés Européennes
EAG	Europäische Atomgemeinschaft (Euratom)
EG	Europäische Gemeinschaft
EGKS	Europäische Gemeinschaft für Kohle und Stahl
EWG	Europäische Wirtschaftsgemeinschaft
EG-Bull	Bulletin der Europäischen Gemeinschaft
EP	Europäisches Parlament
EuGH	Europäischer Gerichtshof
FuSV	Fusions-Vertrag (Vertrag zur Einsetzung eines gemeinsamen Rates und einer ge- meinsamen Kommission der Europäischen Gemeinschaften)
GG	Bonner Grundgesetz
JO/JORF	Journal Officiel/Journal Officiel de la République Française
JÖR	Jahrbuch des öffentlichen Rechts der Gegenwart
Ko.	Kommission der Europäischen Gemein- schaft
OCDE	Organisation de Coopération et de Développement Economique
OECD	Organisation for Economic Co-Operation and Development
RMC/RCM	Revue du Marché Commun
Ri.	Richtlinie (des Rates der Europäischen Gemeinschaft)
RCDI	Revue critique de droit international privé
RIDC	Revue internationale de droit comparé
RS	Rechtssache
RsprGH	Rechtssprechung des Europäischen Gerichtshofes
RTDE	Revue trimestrielle de droit européen
Slg.	Sammlung
WSA	Wirtschafts- und Sozialausschuß

E I N L E I T U N G

1. Rechtsnatur des Vertrags und das System der Institutionen in der Europäischen Gemeinschaft

1.1. Rechtsnatur des Vertrages

Mit der Unterzeichnung des Vertrages zur Gründung der Europäischen Wirtschaftsgemeinschaft^{1/} bekräftigten die Mitgliedstaaten ihre Entschlossenheit, "einen immer engeren Zusammenschluß der europäischen Völker zu schaffen".^{2/} Der EWG-Vertrag stellt in der Völkerrechtsgeschichte eine neue Rechtskategorie dar.^{3/} Er gründet eine Rechtsordnung, die sich zwischen Staatenbund und Bundesstaat befindet.^{4/} Weder Integrations- noch Kooperationsorganisation, besteht die Eigenschaft der Gemeinschaft in der immanenten Bivalenz zwischen dynamischen Integrationstendenzen und den eher statischen Tendenzen der Kooperation. Die Europäische Gemeinschaft ist "eine integrierende Organisation, weil sie sich noch auf dem Weg der Integration befindet".^{5/}

1/ Am 25. März 1957 von der Bundesrepublik Deutschland, Frankreich, Italien, Belgien, Luxemburg und den Niederlanden unterzeichnet worden und am 1. 1. 1958 in Kraft getreten. Ergänzend hierzu das "Abkommen über gemeinsame Organe für die Europäischen Gemeinschaften" (EWG, EAG und EGKS) sowie am 8. April 1965 der "Vertrag zur Einsetzung eines gemeinsamen Rates und einer gemeinsamen Kommission der Europäischen Gemeinschaften" - sog. Fusionsvertrag. Am 22. Januar 1972 erklärten Dänemark, Irland und Großbritannien ihren Beitritt zur Europäischen Gemeinschaft (am 1. 1. 1973 in Kraft). Vgl. Abl. L 73 vom 27. März 1972 mit den Akten über die Beitrittsbedingungen und die Anpassungen der EG-Verträge. Mit Wirkung zum 1. 1. 1981 EG-Beitritt von Griechenland und zum 1. 1. 1986 von Portugal und Spanien. Die folgende Arbeit berücksichtigt den Beitritt der 3 letztgenannten Länder in ihren Untersuchungen nicht.

2/ Präambel des EWG-Vertrags, Abs. 1

3/ Der Vertrag über die Gründung der EGKS von 1951 hatte bereits eine ähnliche Rechtsordnung gegründet. In seinem Art. 9 Abs. 5 und 6 wurde sogar von dem "überstaatlichen Charakter" der Hohen Behörde gesprochen (in der französischen Fassung: "caractère supranational"). Der Ausdruck entfiel mit dem Fusionsvertrag und wurde auch in den EWG- und EAG-Verträgen nicht verwendet.

4/ Vgl. CONSTANTINESCO, s. 320 und 329; Raux, polycopié Rennes, 1973, I, s. 30; in diesem Sinn auch IPSEN, Europ. Gemeinschaftsrecht, 1972, s. 195 ff.; BÜLOW, s. 43.

5/ CONSTANTINESCO, s. 315 f., 322 u. 330 f.; vgl. auch IPSEN, Europ. Gemeinschaftsrecht, 1972, s. 187 ff.; BLECKMANN, s. 234 ff.; S. HOHENVELDERN, 1979, s. 7; BÜLOW, s. 41 und 44

Diese Bivalenz findet sich in der Zielsetzung des Wirtschaftsprozesses, der gleichzeitig und je nach Wirtschaftsbereichen eine Integration und eine Kooperation verfolgt, wie in den Instrumenten zur Erreichung der Gemeinschaftsziele.^{1/} Weiterhin zeigt sich diese Bivalenz in der Struktur und in den Funktionen der Gemeinschaftsorgane, die gleichzeitig Souveränitäts- und Supranationalitätsprinzipien verfolgen.^{2/}

Ferner in ihrer Rechtssetzungsbefugnis, indem sie Bestimmungen erlassen, die den Gemeinschaftsbürger unmittelbar betreffen und solche, deren Adressaten die Mitgliedstaaten sind und die sich mit Verpflichtungen aus den klassischen völkerrechtlichen Verträgen decken.^{3/}

Aus dieser Bivalenz geht hervor, daß die Europäische Gemeinschaft eine dynamische Rechtsordnung darstellt. Der Weg zur Integration geht über einen integrierenden Prozeß, der aus dem Zusammenspiel von Kooperations- und Integrationselementen entsteht.^{4/}

Das Prinzip der integrationsfördernden bzw. dynamischen Vertragsanwendung verlangt von den Mitgliedstaaten politische Entschlüsse, die immer tiefer in jene Bereiche eingreifen, die den Staaten seit Jahrzehnten vorbehalten waren.^{5/}

1/ CONSTANTINESCO, s. 290 und 332

2/ Art. 2 EWG-Vertrag: "Aufgabe der Gemeinschaft ist es, durch die Errichtung eines Gemeinsamen Marktes und die schrittweise Annäherung der Wirtschaftspolitik der Mitgliedstaaten eine harmonische Entwicklung des Wirtschaftslebens innerhalb der Gemeinschaft (...) und engere Beziehungen zwischen den Staaten zu fördern, die in dieser Gemeinschaft zusammengeschlossen sind";

3/ CONSTANTINESCO, s. 336; siehe auch im folgenden, Kap. 2, Abschnitt 2, s. 30 ff.

4/ Vgl. CONSTANTINESCO, s. 337; S. HOHENVELDERN, 1979, s. 5; IPSSEN, Europ. Gemeinschaftsrecht, s. 198 ff.; in diesem Sinn auch BÜLOW, s. 42.

5/ HALLSTEIN, s. 3-5; in diesem Sinn auch NICOLAYSEN in Akt. Fragen, s. 104; BÜLOW, s. 42 ff.

1.2. Das System der Institutionen

Die Durchführung des Integrationsprozesses geht von der Organisation und den Entscheidungsbefugnissen der Gemeinschaftsorgane aus. Der Integrationsgrad der Gemeinschaft wird sich an der strukturellen Organisation der Organe messen, ebenso wie an ihrer Funktionen- und Aufgabenteilung.

Der EWG-Vertrag hat vier selbständige Organe vorgesehen, die mit dem Abkommen über gemeinsame Organe und dem Fusionsvertrag^{1/} allen drei Gemeinschaften - EGKS, EWG und EAG - gemeinsam wurden: zwei sog. dynamische Organe, der Rat und die Kommission, zwei Kontrollorgane, die Versammlung und der Gerichtshof.^{2/}

1.2.1. Der Rat

Der Rat ist ein Gemeinschaftsorgan,^{3/} das sich aus Vertretern der Mitgliedstaaten, die an den Weisungen ihrer Regierungen gebunden sind, zusammensetzt.

Das Souveränitätsprinzip, das sich aus der Stellung des Rates als Vertreter nationaler Interessen ableiten läßt, wird sich zugunsten eines dynamisch-integrierenden Prinzips entwickeln, wenn der Rat seine Aufgabe darin versteht, "die entgegengesetzten Interessen der Mitgliedstaaten auf den gemeinsamen Nenner zu bringen, der am besten den Gesamtinteressen der Gemeinschaft entspricht".^{4/} Seine Entscheidungsbefugnis besteht in der Schaffung von Gemeinschaftsrecht nach Maßgabe des Vertrages^{5/} und auf Vorschlag der Kommission.^{6/}

1/ siehe a.a.O. s. 1, Fußnote 1

2/ EWG-Vertrag, fünfter Teil: "Die Organe der Gemeinschaft", Titel I: "Vorschriften über die Organe", Art. 137-188.

3/ Art. 4 und 145-153. Im folgenden beziehen sich Artikelangaben ohne Zusatz auf den EWG-Vertrag.

4/ CONSTANTINESCO, s. 334 und 410

5/ Art. 145. Das von ihm erlassene Gemeinschaftsrecht ist für die Adressaten verbindlich, in seiner Art und Tragweite jedoch verschieden. Vgl. Art. 189. Die Beschlüsse können Verordnungen, Richtlinien oder Entscheidungen sein. Ihre Adressaten sind je nach der Normsetzung die Mitgliedstaaten oder natürliche und juristische Personen; siehe auch a.a.O. s. 31 ff.

6/ Arts. 149 und 152

Die verschiedenen Abstimmungsmodalitäten bei der Beschlußfassung des Rates reflektieren die immanente Bivalenz des Vertrags zwischen Kooperations- und Integrationstendenzen.^{1/} Das Prinzip der qualifizierten Mehrheit fördert den dynamisch-integrierenden Entwicklungsprozess der Gemeinschaft. Entgegen dem Einstimmigkeitsprinzip, das die Souveränität und die formelle Gleichheit der Mitgliedstaaten berücksichtigt.

In seinen praktischen Folgerungen ist das Einstimmigkeitsprinzip jedoch nicht zu unterschätzen: ein einstimmig gefaßter Beschluß kann ein ebenso großer Integrationsfaktor sein wie ein Mehrheitsbeschluß.^{2/} Mehrheitsentscheidungen setzen die grundsätzliche Solidarität aller Mitgliedstaaten voraus, ihre gegenseitigen Interessen zu respektieren. Sie können zwar die Kompromißbereitschaft eines oder mehrerer Mitgliedstaaten fördern, um einer Übereinstimmung zu entgehen. Die rechtmäßige Anwendung bzw. Respektierung solcher Beschlüsse ist somit in einer Gemeinschaft, die sich auf dem Weg zu einer integrierenden Entwicklung befindet, gefährdet.^{3/}

1.2.2. Der Ausschuß der Ständigen Vertreter

Mit dem Fusionsvertrag wurde ein Ausschuß der Ständigen Vertreter instituiert, mit der Aufgabe, "die Arbeiten des Rates vorzubereiten und die ihm vom Rat übertragenen Aufträge auszuführen."^{4/} Die immer größere Bedeutung, die dem Ausschuß zukommt, hat zu einer Verschiebung von Zuständigkeiten in der Struktur der Gemeinschaft geführt. Auch wenn die Kommission an den Beratungen und Ausarbeitungen ihres Vorschlags im Ausschuß beteiligt ist,

1/ Der Rat beschließt mit der Mehrheit seiner Mitglieder (Art. 148, Abs. 1), soweit der Vertrag nichts anderes bestimmt, d.h. mit der qualifizierten Mehrheit (Art. 148, Abs. 2).

2/ Siehe auch a.a.O. s. 151

3/ Vgl. CONSTANTINESCO, s. 431

4/ Art. 4 FusV; a.a.O. s. 1. Der Ausschuß besteht aus weisungsgebundenen Vertretern der Mitgliedstaaten.

entscheidet der Rat am Ende einer komplizierten Verfahrenskette nicht mehr über den Kommissionstext, sondern über den Gegenvorschlag bzw. Bericht des Ausschusses. Die Fronten, die dadurch entstehen, werden selten in Richtung einer dynamisch-integrierenden Entwicklung des Gemeinschaftsrechts abgebaut.^{1/}

1.2.3. Die Kommission

Die Mitglieder der Kommission werden von den nationalen Regierungen "im gegenseitigen Einvernehmen" und aufgrund ihrer "allgemeinen Befähigung" ernannt. Sie üben ihre Funktion in "voller Unabhängigkeit, frei von allen Weisungen, zum allgemeinen Wohl der Gemeinschaft" aus.^{2/} Im Gegensatz zum Rat ist die Kommission das dynamische Organ mit integrierendem Charakter.^{3/}

Entsprechend Art. 155 Abs. 1 ist ihre zentrale Aufgabe, "das ordnungsgemäße Funktionieren und die Entwicklung der Gemeinschaft zu gewährleisten". Hierzu übt sie ihre Kompetenz in zwei Richtungen aus: zum einen sorgt sie für die Anwendung des Vertrages und des Gemeinschaftsrechts;^{4/} zum anderen fördert sie die Entwicklung dieses Gemeinschaftsrechts durch die Unterbreitung von Entscheidungsvorschlägen an den Rat.^{5/}

Die Vertragsgründer sahen in den komplementären Aufgaben der beiden dynamischen Organe eine ständige und notwendige Zusammenarbeit im Gestaltungsprozeß des Gemeinschaftsrechts.^{6/} Das aus-

1/ Vgl. CONSTANTINESCO, s. 420 f.; SASSE, s. 186. Die Einsetzung des Ausschusses ist jedoch nicht ganz unintegrierend; ohne die Vorarbeiten des Ausschusses wäre der Rat nicht imstande, Beschlüsse zu fassen. Somit hat der Ausschuß "Koordinierungs- und Scharnierfunktion", SASSE, s. 183.

2/ Art. 11 und 10 FusV, a.a.O. s. 1

3/ Vgl. CONSTANTINESCO, s. 335; IPSEN, Europ. Gemeinschaftsrecht, 1972, s. 361, Rz.20.

4/ Als Hüterin des Vertrags überprüft die Kommission die Handlungen des Rates und kann vor dem EuGH Klage erheben aufgrund einer vertragswidrigen Handlung oder einer vertragsverletzenden Untätigkeit, Arts. 173 und 175. Ferner überprüft sie die sorgfältige Anwendung des Gemeinschaftsrechts durch die Mitgliedstaaten, Arts. 155 Abs. 3 und 169 Abs. 3.

5/ Das Initiativrecht der Kommission gehört zu ihren wichtigsten Aufgaben, wobei dieses Recht nicht allgemein ist, sondern nach Maßgabe des Vertrags erfolgt, Vgl. Arts. 152 und 173 bzw. 175

6/ Vgl. CONSTANTINESCO, s. 380

gewogene Prinzip zwischen dem Entscheidungsorgan und dem Initiativorgan, dem Kooperations- und Integrationsorgan, kann allerdings nur bestehen, wenn beide Organe im Rahmen dieser Struktur funktionieren.^{1/}

1.2.4. Der Gerichtshof

Als Kontrollorgan der Gemeinschaft sichert der Gerichtshof "die Wahrung des Rechts bei der Auslegung und Anwendung" des Vertrags.^{2/} Seine Befugnisse äußern sich in der Feststellung der Nichterfüllung von Verpflichtungen durch die Mitgliedstaaten^{3/} und in der Kontrolle der Rechtmäßigkeit des Handelns der dynamischen Organe.^{4/} Seine entscheidendste Aufgabe liegt in der Auslegung des Gemeinschaftsrechts und der Klärung seiner Gültigkeit, die im Wege des Vorlageverfahrens erfolgt.^{5/} Aufgrund der Besonderheit des Gemeinschaftsrechts und der Rechtsnatur des Vertrags als Rahmengesetz mit integrierendem Charakter kommt der Rechtsfortbildung im Wege der Vorabentscheidung eine bedeutende Rolle zu. Somit ist nicht nur eine einheitliche Anwendung des Gemeinschaftsrechts in den Mitgliedstaaten gesichert, sondern auch eine integrierende Rechtsfortbildung, die der Gerichtshof stets fördert und erweitert.^{6/}

1/ Wobei sich die Zuständigkeiten in dieser Struktur durch die Entwicklung der Kompetenzen des Ausschusses der Ständigen Vertreter bereits verschoben haben, a.a.O. s. 4 f.

2/ Art. 164

3/ Arts. 169 und 170. Die Entscheidung des Gerichtshofes ist lediglich ein Feststellungsurteil mit deklaratorischem Charakter und kein Vollzugsurteil.

4/ Sie erfolgt durch Nichtigkeits- und Untätigkeitsklagen, Arts. 173, 174 und 175. Bei der Untätigkeitsklage ist die Entscheidung des Gerichtshofes ein reines Feststellungsurteil, bei der Nichtigkeitsklage ist die Entscheidung ein Gestaltungsurteil, das die rechtswidrige Norm aufhebt. Ferner besteht die Möglichkeit einer Inzidentnormenkontrolle entsprechend Art. 184.

5/ Art. 177. Die Entscheidung des Gerichtshofes ist für die nationalen Gerichte bindend.

6/ Vgl. CONSTANTINESCO, s. 808 ff.

1.2.5. Die Versammlung

Bis zur Einsetzung der Direktwahl^{1/} wurden ihre Mitglieder von den nationalen Parlamenten aus ihrer Mitte ernannt. Die Aufgaben des Europäischen Parlaments beschränken sich auf Beratungs- und Kontrollfunktionen. Die Beratungsbefugnis^{2/} erfolgt in Form von Stellungnahmen, die an den Rat bzw. an die Kommission gerichtet sind.^{3/} Die Kontrollbefugnis erfolgt im Wege der Untätigkeitsklage^{4/} oder durch ein Mißtrauensvotum gegenüber der Kommission.^{5/}

1.2.6. Der Wirtschafts- und Sozialausschuß

Entsprechend Art. 193 wurde der Ausschuß als Beratungsorgan eingesetzt. Als Zusammenschluß von Vertretern der verschiedenen Gemeinschaftsinteressen des wirtschaftlichen und sozialen Lebens wird er vom Rat oder von der Kommission um Stellungnahmen bei der Gestaltung des Gemeinschaftsrechts gebeten.^{6/} Diese Stellungnahmen sind das Ergebnis von Beratungen, bei denen ein gemeinsamer Nenner der verschiedenen und entgegengesetzten nationalen Interessen erarbeitet wurde. Insofern wirkt der Ausschuß "als Transparenz- und Demokratisierungsfaktor bei den Entscheidungen der dynamischen Organe in wirtschafts- und sozialpolitischen Fragen".^{7/}

- 1/ Eingeführt am 10.6.1979 entspr. der Bestimmung von Art. 138 Abs. 3. Die Abgeordneten sind in parteipolitischen Fraktionen und nicht in nationalen Delegationen zusammengeschlossen; Vgl. BLECKMANN, 1978, s. 35.
- 2/ Sie hat keinen allgemeinen Charakter und gilt nur nach Maßgabe des Vertrags.
- 3/ Sie sind jedoch für die Adressaten unverbindlich.
- 4/ Art. 175
- 5/ Art. 144. Eine weitere Kontrollbefugnis besteht in dem Interpellationsrecht der Abgeordneten gegenüber der Kommission, das in Form von mündlichen und schriftlichen Anfragen erfolgt. Art. 140 Abs. 3.
- 6/ Art. 198 Abs. 1. Nach Maßgabe des Vertrags hat seine Anhörung obligatorischen oder fakultativen Charakter. Im Bereich des Niederlassungsrechts ist die Anhörung des WSA durch den Rat vorgeschrieben, a.a.O. s. 26 ff.
- 7/ CONSTANTINESCO, s. 441; Vgl. auch BRÜSKE, s. 100 ff.

2. Niederlassungsfreiheit und Europäische Integration

Entsprechend Art. 2 hat die Gemeinschaft zur Aufgabe, "eine harmonische Entwicklung des Wirtschaftslebens innerhalb der Gemeinschaft zu fördern." Diese Aufgabe wird erfüllt durch die Errichtung eines Gemeinsamen Marktes und die allmähliche Annäherung der Wirtschaftspolitik der Mitgliedstaaten.^{1/}

Die Errichtung eines Gemeinsamen Marktes bedeutet nicht nur Freiheit des Warenverkehrs zwischen den Mitgliedstaaten von allen Beschränkungen, sondern auch Beweglichkeit der Produktionsfaktoren - Arbeit und Kapital -.

Deshalb gehören zu den Grundlagen der Gemeinschaft noch weitere "Freiheiten", deren Zusammenwirken die allmähliche Verschmelzung der Volkswirtschaften der neun Mitgliedstaaten ermöglichen soll: Freiheit des Personen-, Dienstleistungs- und Kapitalverkehrs.^{2/}

Dennoch hat die Freiheit des Personenverkehrs, die der EWG-Vertrag in zwei getrennten Kapiteln behandelt - "Die Arbeitskräfte" (Art. 48-51) und das "Niederlassungsrecht" (Art. 52-58) - keine ausschließliche wirtschaftliche Bedeutung.^{3/}

Die Europäische Gemeinschaft hat nicht zur ökonomisch-handelspolitische Ziele, sondern auch solche sozialer und politischer Natur.^{4/} Die wirtschaftlichen, aber auch die

1/ Vgl. PLATZ, s. 1 (Einleitung)

2/ Art. 3 lit c; Vgl. auch EVERLING, BB 58, s. 817, HILGER, s. 125; MAESTRIPIERI, s. 48

3/ Vgl. BODE, s. 142

4/ Vgl. BODE, s. 142; LOCHNER, s. 54; AUDINET, s. 990

sozialen, demographischen und politischen Konsequenzen einer Niederlassungsfreiheit sind von erheblicher Bedeutung. Im Gegensatz zu der Freizügigkeit des Waren- oder Kapitalverkehrs rührt die Freizügigkeit der Personen an die Grundlagen eines Staatswesens.^{1/} Die Niederlassungsfreiheit versteht sich nicht nur als Beseitigung jeglicher Diskriminierungen von Ausländern bei der Aufnahme und Ausübung einer selbständigen Erwerbstätigkeit in einem Mitgliedstaat.^{2/} Sie greift noch tiefer in den Kernbereich der nationalen "Politiken" ein, indem eine Koordinierung der Berufsregelungen angestrebt wird.^{3/} •

Die Verzögerung der Regelungen im Bereich des Niederlassungsrechts und das vorsichtige und schrittweise Verfahren, das der Vertrag auf diesem Gebiet vorgesehen hat, zeugen nicht nur von den reellen Schwierigkeiten, die mit der Durchführung dieser spezifischen Gemeinschaftsziele verbunden sind, sondern sie sind auch ein Beweis dafür, daß man sich dieser tiefgreifenden Konsequenzen bewußt war.^{4/}

Die Verwirklichung der Niederlassungsfreiheit in der Gemeinschaft hängt von der Gesamtentwicklung dieser Gemeinschaft ab und ist an die Vertragsziele gebunden. Dabei wird sie jedoch weniger diese Entwicklung beeinflussen, als daß sie

1/ Vgl. GROEBEN/BOECKH, Kommentar, Anm. zu Art. 52; EVERLING, Niederlassungsrecht, s. 3 und 4; FRANZ, s. 461

2/ Art. 52

3/ Art. 57

4/ Vgl. MAESTRIPIERI, s. 55; AUDINET, s. 1024

von ihr beeinflußt wird.^{1/} Dennoch kommt ihr eine gemeinschaftsfördernde Bedeutung zu.^{2/} Es ist Aufgabe der Gemeinschaftsorgane - aber auch der Mitgliedstaaten - durch die Verwirklichung dieses spezifischen Ziels eine Entwicklung zu erreichen, die einen integrierenden Beitrag für die Gemeinschaft darstellen kann.

Teil I Grundsätze des Niederlassungsrechts und des
Rechts auf freien Dienstleistungsverkehr

Kapitel 1 Gegenstand des Niederlassungsrechts und des
Rechts auf freien Dienstleistungsverkehr

Einleitung

Unter Titel III des Vertrags "Die Freizügigkeit, der freie Dienstleistungs- und Kapitalverkehr", lautet Kapitel 2:

"Das Niederlassungsrecht" (Art. 52-58).

Nach Art. 52 Abs. 1 dieses Kapitels werden die Beschränkungen der freien Niederlassung in den Mitgliedstaaten während der Übergangszeit schrittweise aufgehoben.^{3/}

Artikel 52 Abs. 2 definiert das Niederlassungsrecht als die Befugnis zur Aufnahme und Ausübung selbständiger Erwerbstätigkeiten.^{4/}

Aufgrund dieser Definierung wird die Niederlassung im Sinne des Vertrags von zwei Kriterien bestimmt:

- die Berufstätigkeit muß selbständig ausgeübt werden und
- die Ausübung des Berufes setzt eine Niederlassung voraus, d.h. die Begründung eines ständigen gewerblichen und beruflichen Mittelpunkts - und nicht des Wohnsitzes allein - in einem der Hoheitsgebiete der Mitgliedstaaten.

1/ Vgl. CHESNE, s. 23 f.; AUDINET, s. 1048

2/ Vgl. GAUDET, s. 66; EVERLING, Niederlassungsrecht, s. 130

3/ Art. 8; Die Übergangszeit beträgt 12 Jahre, unterteilt in 3 Stufen von jeweils 4 Jahren; sie ist somit am 1.1.1970 abgelaufen

4/ Vgl. PLATZ, s. 26; EVERLING, Niederlassungsrecht, s. 14; BLECKMANN, s. 259 ff. Außerhalb des EWG-Vertrags kommt dem Begriff Niederlassung meist eine allgemeinere Bedeutung zu und wird nicht näher definiert.

Abschnitt 1 Die Unterscheidung der Begriffe Niederlassung und Dienstleistung

1.1. Das Merkmal "selbständige Erwerbstätigkeit"

Eine Niederlassung im Sinne des Vertrags setzt voraus, daß eine Person, die sich in einen anderen Staat als ihren Heimatstaat begibt, die Absicht hat, dort einer Erwerbstätigkeit nachzugehen. Ein Aufenthalt aus anderen Gründen fällt nicht unter die Niederlassungsregelungen des Vertrags. Die beabsichtigte Tätigkeit muß außerdem selbständig ausgeübt werden.

Unter selbständiger Tätigkeit ist jede berufliche Tätigkeit zu verstehen, die unabhängig ausgeübt wird und dem Erwerb eines Einkommens dient.^{1/} Ein Gewinnstreben im ökonomischen Sinn ist nicht das entscheidende Kriterium.^{2/} Die Niederlassungsbestimmungen finden primär auf gewerbliche, kaufmännische und handwerkliche Tätigkeiten Anwendung,^{3/} die einen rein wirtschaftlichen Charakter haben und in einem besonderen und engen Zusammenhang mit den Zielen der Gemeinschaft stehen. Die freien Berufe, dessen wesentliches Merkmal die besondere Bindung an die berufliche Aufgabe ist, gehören jedoch auch zu diesem Bereich und werden von den Bestimmungen des Kapitels Niederlassungsrecht erfaßt. Dies bestätigt Art. 57 Abs. 3, in dem die ärztlichen und pharmazeutischen Berufe ausdrücklich erwähnt sind.^{4/}

1/ Vgl. PLATZ, s. 12; KAHLERT, s. 11; EVERLING, Niederlassungsrecht s. 15; NAGY, s. 173: er nennt sie "activité lucrative indépendante"

2/ Jedoch entfallen Gelegenheitsbeschäftigungen oder unentgeltliche Tätigkeiten caritativer oder kultureller Art; EVERLING, BB 58, s. 858

3/ Vgl. EVERLING, Niederlassungsrecht, s. 15; siehe auch die Klassifizierung nach Tätigkeiten in den Anlagen des Allgemeinen Programms, Niederlassungsfreiheit, a.a.O. s. 28

4/ CHESNE, s. 131: "les professions libérales se caractérisent essentiellement par le rapport humain existant entre professionnel et client." Die Ausübung eines freien Berufes hat dennoch auch wirtschaftliche Auswirkungen.

Sofern der Vertrag keine anderslautende Bestimmungen enthält,^{1/} beziehen sich die Niederlassungsbestimmungen auf alle selbständige Tätigkeiten, sowie auf die Gründung und Leitung von Gesellschaften im Sinne von Art. 58 Abs. 2.^{2/} Selbständig ist jede Tätigkeit, die unabhängig - d.h. nicht aufgrund eines Arbeitsvertrages - ausgeübt wird.^{3/} Im Gegensatz zu der allgemein geltenden Auffassung des Niederlassungsrechts im traditionellen Völkerrecht unterscheidet der Vertrag zwischen den selbständig ausgeübten Tätigkeiten und den Arbeitnehmern; für letztere gelten die Bestimmungen des Kapitels "Die Arbeitskräfte" (Art. 48-51).^{4/}

Diese getrennte Behandlung hat verschiedene Gründe. Es war vor auszusehen, daß, bedingt durch die vielfach sehr unterschiedliche Situation der Arbeitnehmer und der Selbständigen, die Probleme bei der Verwirklichung der Freizügigkeit auch sehr verschieden liegen würden und somit auch unterschiedlich gelöst werden müssen. Außerdem bestehen zwischen den freien Berufen untereinander keinerlei Bindungen, und die Liberalisierung ihrer Aufnahme und Ausübung kann nur getrennt geschehen.^{5/}

Die Zielsetzung der Freizügigkeit der Arbeitnehmer wirkt sich bescheidener aus als die spezifischen Ziele der Niederlassungsfreiheit.^{6/} Auch deutet diese Trennung auf die bereits erwähnten Konsequenzen des Niederlassungsrechts und die mit seiner Verwirklichung verbundenen rechtlichen Probleme.

1/ Vgl. Art. 48 Abs. 4; Art. 55 Abs. 1

2/ Näheres hierzu, s. 20

3/ Vgl. EVERLING, Niederlassungsrecht, s. 16; "Wenn eine Tätigkeit auf eigene Rechnung und auf eigenes Risiko ausgeübt wird, ist sie als selbständige Tätigkeit anzusehen"; desgleichen PLATZ, s. 13

4/ Vgl. die Kritik dieser Unterscheidung bei CHESNE, s. 30: "L'établissement concerne l'exercice d'une profession de façon générale, sans qu'il y ait lieu de s'attacher à la nature du travail"; Vgl. auch Europäisches Niederlassungsabkommen, Art. 10, in dem keine Unterscheidung zwischen Selbständigen und Unselbständigen gemacht wurde.

5/ Vgl. La France et les Communautés Européennes, s. 565. Hierfür sei nur auf Art. 57 hingewiesen; Vgl. auch GROEBEN/BOECKH, Kommentar, Vorbem. Art. 52 (Ehring)

6/ Vgl. PLATZ, s. 13; AUDINET, s. 990; BONGEN, s. 40

In Einzelfällen könnten sich Schwierigkeiten bei der Abgrenzung zwischen Arbeitnehmertätigkeit im Sinne der Art. 48 ff. und selbständiger Tätigkeit ergeben. Die Möglichkeit eines Wechsels von unselbständiger Tätigkeit zu selbständiger Tätigkeit ist durch Art. 54 Abs. 3 lit d des Vertrags gegeben. Für den umgekehrten Fall hat der Vertrag keine ausdrückliche Bestimmung vorgesehen. Angesichts der Tatsache, daß die Freizügigkeit der Arbeitnehmer in ihren wesentlichen Zügen bereits verwirklicht ist,^{1/} sollten hier keine nennenswerten Schwierigkeiten auftreten, vorausgesetzt, daß die gegenseitige Anerkennung der Diplome zwischen den Mitgliedstaaten gewährleistet ist.^{2/}

1.2. Begründung eines ständigen gewerblichen oder beruflichen Mittelpunkts

Für eine Anwendung der Niederlassungsbestimmungen reicht die Ausübung einer selbständigen Tätigkeit allein nicht aus. Denn der Vertrag spricht nicht allgemein von einem Recht auf Ausübung einer selbständigen Erwerbstätigkeit, sondern von einem Niederlassungsrecht.

Dies setzt zwangsläufig voraus, daß eine Person, die in einem anderen Land als ihrem Heimatstaat eine selbständige Tätigkeit ausüben will, sich dorthin begibt und einen gewerblichen oder beruflichen Mittelpunkt begründet.^{3/} Entscheidend ist also nicht der Wohnsitz oder der ständige Aufent-

-
- 1/ Die ersten Maßnahmen auf diesem Gebiet ergingen schon 1961 und die wichtigsten Verordnungen wurden 1968 getroffen.
 - 2/ In der Praxis wird sich aber diese Situation selten ergeben, aufgrund der verspäteten Liberalisierung auf dem Gebiet der Niederlassung; die erste Anwendung ergab sich bei den Ärzten.
 - 3/ Dies ergibt sich schon aus der Formulierung von Art. 52 Abs. 2; die Betätigungsfreiheit ist ein Bestandteil der Freiheit der Niederlassung und nicht ihr einziger Inhalt; Vgl. EVERLING, Niederlassungsrecht, s. 17;
Ders. in WOHLFAHRT/EVERLING, Kommentar, Anm. 5 zu Art. 52, AUDINET spricht von einer "installation matérielle", s. 1000; VIGNES, s. 673, von einer "installation ayant un caractère durable en vue de l'exercice d'une activité professionnelle indépendante."

halt.^{1/} Niederlassung bedeutet eine Integration in das Wirtschaftsleben des Aufnahmestaates, d.h. eine "Festlegung" in diesem Staat, die mit einer gewissen Stabilität in der Verfolgung wirtschaftlicher Interessen verbunden ist.^{2/}

Sie kann in zwei Formen erfolgen:

- durch Übersiedlung, bzw. Sitzverlegung der Tätigkeit von einem Mitgliedstaat in einen anderen
- durch Gründung von Agenturen, Zweigniederlassungen und Tochtergesellschaften im Hoheitsgebiet eines der Mitgliedstaaten, ohne Verlegung des Hauptunternehmens.

Die erste Form der Niederlassung - die sogenannte „installation principale“^{3/} - besteht in der Neugründung bzw. Übernahme eines beruflichen Mittelpunkts, z.B. einer freiberuflichen Praxis. Ferner ist die Gründung von Gesellschaften im Sinne des Art. 58 Abs. 2 einbezogen.^{4/}

Hierzu gehören alle Personenvereinigungen des öffentlichen und privaten Rechts, ohne Rücksicht auf ihre Rechtspersönlichkeit, soweit die Voraussetzung des Erwerbszwecks erfüllt ist.^{5/}

Die zweite Form der Niederlassung - „établissement secondaire“^{6/} - besteht aus der Errichtung von Agenturen, Zweigniederlassungen oder Tochtergesellschaften in einem der Mitglied-

1/ Vgl. z.B. dagegen die Definition der Niederlassung in dem "Projet de Convention multilatérale de traitement réciproque des nationaux": „existence d'une résidence permanente ou domicile“; BASTID, s. 478

2/ Vgl. PLATZ, s. 22; in diesem Sinn, MAESTRIPIERI, s. 49

3/ VIGNES, s. 675

4/ Vgl. näheres, u.a. über das Problem der Rechtspersönlichkeit von Gesellschaften bei Sitzverlegung: HERZOG, s. 40 ff.; AUDINET, s. 1018 ff.; PLATZ, s. 18 ff.; EVERLING, Niederlassungsrecht, s. 37; BLECKMANN, s. 261 ff.; SCHWEITZER/HUMMER, s. 224 ff.

5/ Daraus folgt, daß alle Vereinigungen, die am allgemeinen Wirtschaftsleben teilnehmen, durch Art. 58 erfaßt sind; Vgl. SCHWEITZER/HUMMER, s. 225; BLECKMANN, s. 260; EVERLING, Niederlassungsrecht, s. 33 ff.; weiteres bei AUDINET, s. 1012 ff.; PLATZ, s. 16 ff.; EHRING in GROEBEN/BOECKH sowie WOHLFAHRT/EVERLING, Anm. zu Art. 58. Im folgenden wird auf Gesellschaften gewerblicher oder industrieller Art nicht näher eingegangen. Jedoch ist zu bemerken, daß Vereinigungen von freiberuflich Tätigen wie Ärzte oder Rechtsanwälte unter Art. 58 fallen.

6/ Vgl. VIGNES, s. 675

staaten. Agenturen und Zweigniederlassungen umfassen alle rechtlichen abhängigen Stellen, die zur Ausübung der betreffenden Tätigkeit in einem Mitgliedstaat gegründet werden. Dagegen ist unter Tochtergesellschaft eine rechtlich selbständige Gesellschaft zu verstehen, die von dem in einem anderen Land ansässigen Mutterunternehmen abhängig ist.^{1/}

1.3. Der Begriff Dienstleistung

Wenn die Voraussetzung für eine Niederlassung - d.h. vollständige Übersiedlung oder Errichtung von Agenturen, Zweigniederlassungen oder Tochtergesellschaften - nicht vorliegt, die Ausübung einer selbständigen Tätigkeit jedoch über die Grenze erfolgt, handelt es sich lediglich um Dienstleistungen und nicht um eine Niederlassung. Hierfür gelten die Bestimmungen des Kapitels Dienstleistungsverkehr (Art. 59-66).^{2/} Dienstleistungen im Sinne des Vertrags sind "Leistungen, die in der Regel gegen Entgelt erbracht werden, soweit sie nicht den Vorschriften über den freien Waren- und Kapitalverkehr und über die Freizügigkeit der Personen unterliegen."^{3/} Der Dienstleistungsbegriff des Vertrags ist somit sehr weit und generell gefaßt und unterscheidet sich kaum von dem im wirtschaftlichen Sprachgebrauch verwendeten Ausdruck, der allgemein alle persönlichen Leistungen umfaßt, die im wirtschaftlichen Bereich erbracht werden.^{4/}

1/ Vgl. näheres bei PLATZ, s. 19 ff.; EVERLING, Niederlassungsrecht, s. 18; GROEBEN/BOECKH, Anm. 4 zu Art. 52

2/ Die Aufteilung zwischen Niederlassungsrecht und Dienstleistungsverkehr im Vertrag gab häufig Anlaß zu kritischen Stellungnahmen; vgl. u.a. LAHUSEN, s. 18 ff.; EVERLING in BB 58, s. 819; MAESTRIPIERI, s. 49. Wesentlicher Grund für die getrennte Behandlung im Vertrag waren die schon weitgehend bestehenden Liberalisierungsmaßnahmen auf dem Sektor Dienstleistungen im Rahmen der OEEC; vgl. EVERLING, Niederlassungsrecht, s. 68 ff.; HILGER, s. 126 ff.; PLATZ, s. 23

3/ Art. 60 Abs. 2; über diesen Vorbehalt, der bei den meisten französischen Autoren als "caractère résiduel de la notion de service" gilt, vgl. u.a. MAESTRIPIERI, s. 49; VIGNES, s. 674

4/ Vgl. dagegen PLATZ, s. 14 und 22 sowie MAESTRIPIERI, s. 49, die die Meinung vertreten, der Dienstleistungsbegriff des Vertrags unterscheidet sich von dem im wirtschaftlichen Bereich geltenden Ausdruck.

Die einzige Unterscheidung liegt darin, daß Leistungen über die Grenze erbracht werden müssen, d.h. daß Leistungsempfänger und Leistungserbringer in zwei verschiedenen Mitgliedstaaten ansässig sind.

Daraus wäre zu schließen, daß drei verschiedene Ausübungsmodalitäten in Betracht gezogen werden könnten:

Zum ersten begibt sich der Leistungserbringer in das Land des Leistungsempfängers, um dort seine Leistung zu vollziehen,

zum zweiten begibt sich dagegen der Leistungsempfänger in das Land des Leistungserbringers,

zum dritten erfolgt die Leistung ohne wechselseitigen vorübergehenden Aufenthalt der Personen in dem einen oder anderen Mitgliedstaat.

Aus den Bestimmungen der Art. 59 ff. geht nicht deutlich hervor, ob sie alle drei Formen der Dienstleistungserbringung erfassen. Entsprechend dem Wortlaut von Art. 60 Abs. 2 setzt die Erbringung einer Dienstleistung die vorübergehende Ausübung einer selbständigen Tätigkeit in einem anderen Mitgliedstaat voraus. Daraus ergibt sich, daß die Dienstleistung nach dem Vertrag sich nicht nur nach dem Kriterium einer Leistung über die Grenze beurteilen läßt. In Anlehnung an die Bestimmungen über das Niederlassungsrecht^{1/} versteht sich unter vorübergehende Ausübung der Tätigkeit in einem anderen Mitgliedstaat diejenige des Leistungserbringers.

In den Fällen, in denen diese Voraussetzung nicht gegeben ist, d.h. wenn der Leistungserbringer die Tätigkeit in dem Land, in dem er ansässig bzw. niedergelassen ist, ausübt, müssen die Bestimmungen über den freien Kapital- bzw. Warenverkehr gelten.

In der Rechtslehre bleibt dennoch umstritten, ob alle drei Ausübungsmodalitäten der Dienstleistungserbringung unter den

^{1/} siehe Art. 60 Abs. 2 und Art. 66

Bestimmungen von Art. 59 ff. implizit vorgesehen sind. Der Rat hat jedenfalls in zwei seiner Richtlinien über den Abbau der Beschränkungen bei Einreise und Aufenthalt den Anwendungsbereich des Kapitels über den freien Dienstleistungsverkehr auf diese sog. "negative" Dienstleistung erstreckt, d.h. wenn der Leistungsempfänger sich in das Land des Leistungserbringers begibt.^{1/} Diese weitgehende Auslegung des Begriffs der Dienstleistungserbringung läßt sich u.E. nicht rechtfertigen.^{2/}

Eine nähere Definierung des Begriffs ist im Vertrag nicht gegeben. Somit bleibt es den Gemeinschaftsorganen überlassen, die Auslegung des Begriffs ad hoc, in den jeweiligen Richtlinien zu begründen bzw. zu begrenzen. Bei der u.E. allein geltenden Ausübungsmodalität von Dienstleistungserbringung, d.h. wenn der Leistungserbringer in das Land des Leistungsempfängers seine Leistung vollzieht, wird diese Leistung unter den gleichen Bedingungen und den gleichen Voraussetzungen, wie sie für die Angehörigen dieses Staates gelten, erbracht. In Einzelfällen könnten sich hier Abgrenzungsprobleme mit dem Niederlassungsrecht ergeben.^{3/}

Die wesentlichen Hindernisse werden eher bei bestehenden innerstaatlichen Beschränkungen aus berufsrechtlichen Vorschriften liegen.^{4/}

Die Bildung eines Kundenkreises an dem Ort der Dienstleistungserbringung reicht als Unterscheidungskriterium zur Niederlassung nicht aus. Sie könnte gegebenenfalls nur ein erster Anhaltspunkt für die Trennung beider Sachverhalte sein.^{5/}

1/ Ri.Nr. 220/64 vom 25.2.1964 in Abl.56 vom 4.4.1964 und
Ri.Nr. 148/73 vom 21.5.1973 in Abl.L 172 vom 28.6.1973

2/ Zustimmung, SCHWEITZER/HUMMER, s. 226; dagegen u.a. BLECKMANN, s. 257

3/ Das entscheidende Kriterium könnte bei der Niederlassung die materielle Ansässigkeit sein, vgl. AUDINET, s. 1000, und bei der Dienstleistung die einmalige kurzfristige Tätigkeit im Ausland, vgl. PLATZ, s. 25; BLECKMANN, s. 260 plädiert dafür, daß alle Tätigkeiten, die nicht klar und deutlich unter den Bestimmungen von Art. 59 ff. fallen, der Anwendung von Art. 52 ff. über das Niederlassungsrecht zugeteilt werden.

4/ Vgl. PLATZ, s. 23; AUDINET, s. 1000

5/ Anderer Meinung, DE CRAYENCOUR, s. 7; HERZOG, s. 39

Gegenstand der Bestimmungen des Kapitels Dienstleistungen sind die einzelstaatlichen gewerbe- und berufsrechtlichen Regelungen. Insofern ergeben sich nicht nur ähnliche Probleme bei der Durchführung dieser Vorschriften, sondern auch vielfach Überschneidungen mit den Regelungen des Niederlassungsrechts.

So gelten z.B. die Bestimmungen der Art. 55 bis 58 auch für den Dienstleistungsverkehr.^{1/} Diese Situation führt in der Praxis dazu, daß die Gemeinschaftsorgane beide Sachverhalte gemeinsam in einer Richtlinie regeln.^{2/}

Die Vertragsregelungen über den freien Dienstleistungsverkehr, auch wenn sie sich auf eine begrenzte Ausübungsmodalität beschränken, führen zu einer entscheidenden Entwicklung gegenüber den bisherigen Lösungen zwischenstaatlichem Charakter oder gegenüber der im Rahmen der OEEC getroffenen Regelungen.^{3/} Sie erzielen nämlich eine effektive Befreiung

des Dienstleistungsverkehrs, indem wichtige Vorschriften über das Niederlassungsrecht für anwendbar erklärt wurden, wie z.B. die gegenseitige Anerkennung der Diplome und die Koordinierung der Rechts- und Verwaltungsvorschriften.

Im Bereich der freien Berufe werden sich die Regelungen über die freie Dienstleistung mit den spezifischen Fragen der Verbindungen zu den Berufsorganisationen, dem Einhalten der Standesordnungen, der möglichen Übermittlung von Disziplinarakten sowie der Führung von Ausbildungs- bzw. Berufsbezeichnung befassen müssen.^{4/}

Abschnitt 2 Geltungsbereich des Niederlassungsrechts und des freien Dienstleistungsverkehrs

2.1. Persönlicher Geltungsbereich

Die Niederlassungsbestimmungen gelten sowohl für die natür-

1/ siehe Art. 66

2/ Vgl. HIEGER, s. 216 ff.; PLATZ, s. 23; EVERLING in BB 58, s. 820

3/ In vielen zwischenstaatlichen Abkommen wurde kein besonderer Unterschied zwischen Niederlassung und Dienstleistung gemacht. Oft enthalten sie die einschränkende Voraussetzung, daß die Dienstleistungserbringung nur auf Ersuchen eines Kollegen erfolgen kann oder wenn sie zum Zweck hat, diesem in einem besonderen Fall Hilfe zu leisten.

4/ Vgl. a.a.O., s. 86 ff.

lichen als auch für die juristischen Personen.^{1/}

Die natürlichen Personen müssen Angehörige eines Mitgliedstaates sein. Somit stellt sich die Frage der Staatsangehörigkeit. Der EWG-Vertrag hat sich hier dem allgemeinen Völkerrecht angepaßt, wonach jeder Staat selbst bestimmen kann, wen er als Staatsangehörige ansieht.^{2/} Zu bemerken ist, daß sich der Vertrag nicht auf Staatenlose und Flüchtlinge im Sinne der internationalen Abkommen bezieht.^{3/} In Anlehnung an den allgemeinen völkerrechtlichen Regelungen stellt sich die Frage, ob die Bestimmungen des Kapitels Niederlassungsrecht auch für Angehörige dritter Staaten gelten, mit denen die meisten Mitgliedstaaten vor Inkrafttreten des Vertrags Vereinbarungen getroffen haben, die eine Meistbegünstigungsklausel enthalten.^{4/}

Der Vertrag schließt diese Möglichkeit ausdrücklich aus und weist etwaige Forderungen dritter Staaten zurück.^{5/} Diese Ausschließung versteht sich aus dem besonderen Charakter der Gemeinschaft und der Natur des Vertrags. Alle Rechte und Vergünstigungen, die sich die Mitgliedstaaten untereinander

1/ Art. 58 Abs. 1

2/ Vgl. die Erklärung der BRD zur Schlußakte der Regierungskonferenz für den Gemeinsamen Markt und Euratom über die Bestimmungen des Begriffs "Deutscher Staatsangehöriger"; danach gelten alle Deutsche i.S. des GG; Vgl. auch die Erklärung der Regierung des Vereinigten Königreichs Großbritannien und Nordirland. Näheres hierzu bei EVERLING, Niederlassungsrecht, s. 27 ff.

3/ Die Erklärung hierfür liegt jedoch schon allein in Natur und Ziel des Vertrags; eine abweichende Regelung könnte durch Art. 59 Abs. 2 gegeben sein: durch einstimmigen Beschluß kann der Rat die Regelungen des Kap. Dienstleistungsverkehr auf Angehörige dritter Staaten erstrecken, soweit sie innerhalb der Gemeinschaft ansässig sind; Vgl. EVERLING, Niederlassungsrecht, s. 28

4/ Besonders Frankreich hat eine große Anzahl derartiger Verträge abgeschlossen; näheres, auch für die BRD, bei WOHLFAHRT/EVERLING, Anm. 5 zu Art. 52, s. 168

5/ Art. 234 Abs. 3

gewähren, sind inhaltlich an das System der Gemeinschaft gebunden.^{1/}

Im Gegensatz zu den natürlichen Personen sind juristische Personen Angehörige eines Mitgliedstaates, soweit sie eine territoriale Bindung mit diesem Staat aufweisen. Entscheidend ist nicht die Staatsangehörigkeit der Gesellschafter, sondern daß eine Gesellschaft nach dem geltenden Recht eines Mitgliedstaates gegründet wurde und der Gründungsvertrag dem Recht dieses Mitgliedstaates unterstellt ist. Weiterhin sollte ihr satzungsmäßiger Sitz, ihre Hauptverwaltung oder ihre Hauptniederlassung innerhalb der Gemeinschaft liegen.^{2/} Diese Kriterien reichen jedoch nicht aus; sie lassen die Möglichkeit offen, daß eine Gesellschaft einen rein fiktiven Sitz in einem Mitgliedstaat begründet, um somit als Angehöriger der Gemeinschaft zu gelten. Aus diesem Grund haben die Allgemeinen Programme vorgesehen, daß die Gesellschaft in tatsächlicher und dauerhafter Verbindung mit der Wirtschaft eines Mitgliedstaates stehen muß.^{3/}

1/ Vgl. AUDINET, s. 1010; 57^{ème} Congrès des Notaires, s. 152 ff.; WOHLFAHRT/EVERLING, s. 168 ff.; CHESNE, s. 28

Die afrikanischen und überseeischen Länder und Gebiete, die mit den Mitgliedstaaten besondere Beziehungen kolonialen Ursprungs unterhalten, gehören zur Gemeinschaft entsprechend Art. 131 ff. und sind in Anhang V zum Vertrag namentlich aufgeführt.

Für die nach Inkrafttreten des Vertrags unabhängig gewordenen Länder wurde ein Assoziierungsverhältnis durch die Abkommen von Jaunde I vom 20.7.1963 in Abl. 64, s. 1429 und Jaunde II vom 29.7.1969 in Abl. 70 s. 83 gegründet. Unter Einbeziehung der ehemaligen britischen Gebiete wurde schließlich eine Neuregelung geschaffen, zunächst durch das Abkommen von Lomé I vom 28.2.1975 in Abl. 76, s. 2, abgelöst durch das Abkommen von Lomé II vom Oktober/November 1979.

Für diejenigen, die ihre Unabhängigkeit nicht erlangt haben, regelt entspr. Art. 136 Abs. 2 ein besonderer Ratsbeschluß die Rechtsbeziehungen dieser Gebiete zur Gemeinschaft: Beschluß vom 25.2.1964 in Abl. 64 S. 1472 ersetzt durch den Beschluß vom 29.9.1970 in Abl. 282/70 s. 83.

Unter Vorbehalt von Reziprozitäts- bzw. Meistbegünstigungsklauseln sehen alle Assoziierungen den Abbau von Beschränkungen sowie das Recht auf freie Niederlassung und freien Dienstleistungsverkehr für natürliche und juristische Personen vor.

2/ Art. 58 Abs. 1; näheres bei EVERLING, Niederlassungsrecht, s. 38 ff.; GAUDET, s. 75; AUDINET, s. 1016; PLATZ, s. 18

3/ Allg. Programme, Abschnitt I, vgl. a.a.O. s.27 ff.; siehe auch BLECKMANN, s. 263

2.2. Sachlicher Geltungsbereich

Das Niederlassungsrecht als gemeinschaftsförderndes Element des Vertrags kann nicht als abgegrenzte Regelung, bzw. selbständiger Faktor des Gemeinsamen Marktes gewertet werden, sondern es versteht sich nur im Zusammenhang mit anderen Vorschriften des Vertrags, die einander weitgehend ergänzen.^{1/}

Abgesehen von den erwähnten Abgrenzungsproblemen zwischen Niederlassungsrecht/Dienstleistungsverkehr und Freizügigkeit der Arbeitnehmer,^{2/} sind die Regelungen des Kapitalverkehrs nicht dem Kapitel Niederlassungsrecht zugeordnet worden, sondern einem eigenen unterstellt, dessen Bestimmungen, entsprechend Art. 52 Abs. 2, den Niederlassungsvorschriften vorgehen.^{3/}

Jedoch ist die Herstellung des freien Kapitalverkehrs in der Gemeinschaft eine wichtige, wenn nicht notwendige Voraussetzung für die Niederlassungsfreiheit.^{4/} Die Niederlassung in einem Mitgliedstaat wird sich in den meisten Fällen nicht ohne Transfer von Kapital aus dem Heimatstaat in den Aufnahmestaat verwirklichen können.

Die Beschränkungen des freien Kapitalverkehrs sind inzwischen jedoch weitgehend abgebaut worden und so dürfte der Vorbehalt von Art. 52 Abs. 2 keine wesentlichen Auswirkungen auf die Niederlassungsfreiheit haben.^{5/}

Das Niederlassungsrecht ist somit kein einheitliches, in einem systematisch-normativen Zusammenhang stehendes Rechtsgebiet.^{6/} Es umfaßt die Gesamtheit der Vorschriften, die eine unmittelbare Bedeutung für die Aufnahme und Ausübung einer selbständigen Tätigkeit haben. Daraus folgt, daß es bei der

1/ Vgl. GAUDET, s. 69

2/ siehe s. 12 f. für Arbeitnehmer; s. 16 für Dienstleistungen

3/ Vgl. Kapitel IV, Art. 67-73

4/ PLATZ, s. 30; CHESNE, s. 23 ff.

5/ Vgl. Ri. v. 11.5.1960 (ABl. 921/60) zur Durchführung des Art. 67 u. Ri. v. 18.12.1962 (ABl. 62/63) zur Ergänzung und Änderung der ersten. Vgl. auch Art. 106: "die Mitgliedstaaten sind verpflichtet, den Transfer von Kapitalbeträgen (...) zu genehmigen, die sich auf den Waren-, Dienstleistungs- und Kapitalverkehr beziehen, soweit der Personenverkehr zwischen den Mitgliedstaaten liberalisiert ist;" näheres bei PLATZ, s. 31; HERZOG, s. 29; EVERLING, Niederlassungsrecht, s. 20 ff.

6/ Vgl. GAUDET, s. 69; PLATZ, s. 29

Niederlassung nicht nur auf die Rechtsnormen ankommt, auf die sich der Begriff Niederlassung im Vertrag bezieht, sondern daß auch andere Teilbereiche sehr unterschiedlicher Sachgebiete der innerstaatlichen Rechtsordnung betroffen sind.^{1/}

2.2.1. Gewerbe- und Berufsrecht

Die wichtigsten Normen des nationalen Rechts, auf die sich die Niederlassungsvorschriften beziehen, sind alle Rechts- und Verwaltungsvorschriften, die die Aufnahme und Ausübung eines Berufs, bzw. einer Tätigkeit in dem Aufnahmeland regeln, d.h. das Gewerbe- und Berufsrecht.^{2/} Alle Rechten und Pflichten, die sich aus diesen Regelungen ergeben, gelten gleichermaßen für den Ausländer wie für den Inländer, vorbehaltlich anderslautender Vertragsbestimmungen.^{3/} Soweit die gegenseitige Anerkennung der Diplome, Prüfungszeugnisse und sonstigen Befähigungsnachweise^{4/} noch nicht verwirklicht ist, haben Ausländer wie Inländer gleichen Zugang "zu der für die Ausübung einer selbständigen Tätigkeit erforderlichen oder dienlichen Berufsausbildung".^{5/}

2.2.2. Andere Sachgebiete

Es sind zunächst die Vorschriften des innerstaatlichen Gesellschaftsrechts und deren Normen über Gründung und Leitung von Gesellschaften.^{6/} Weiterhin sind es die Bestimmungen des Ausländerrechts, die die Einreise und den Aufenthalt von fremden Staatsangehörigen regeln und eine wichtige Voraussetzung für die Niederlassungsfreiheit und den freien Dienstleistungsverkehr darstellen. Auf diesem Gebiet sind verschiedene Richtlinien vom Rat erlassen worden: zur Aufhebung der Beschränkungen über Reise und Aufenthalt auf dem Gebiet der Nieder-

1/ Vgl. PLATZ, s. 32; MEYER-MARSILIUS, s. 18; HILGER, s. 126 ff.

2/ Vgl. PLATZ, s. 32; HERZOG, s. 29

3/ Vgl. Art. 55 und 56, a.a.O. s. 47 ff. und 50 ff.

4/ Art. 57 Abs. 1; diese Befugnis gilt auch unabhängig von der Realisierung der gegenseitigen Anerkennung der Diplome

5/ Allg. Progr. Niederlassungsfreiheit, Abschnitt III, A., 1. Hälfte, lit. g, a.a.O. s. 27 ff.

6/ Vgl. Art. 52 Abs. 2

lassung und des Dienstleistungsverkehrs sowie zur Koordination der Sondervorschriften für die Einreise und den Aufenthalt, soweit sie aus Gründen der öffentlichen Ordnung, Sicherheit oder Gesundheit gerechtfertigt sind.^{1/}

Noch zu nennen sind die Vorschriften über den Zugang zu Versorgungsquellen^{2/} und die Teilnahme an den Einrichtungen der sozialen Sicherheit.^{3/} Zu den weiteren Rechten, die normalerweise mit der Ausübung einer selbständigen Tätigkeit verbunden sind, gehören noch die Befugnis, Verträge zu schließen,^{4/} bewegliches, unbewegliches und Immaterialgüterrechte zu erwerben^{5/}, sowie der Zugang zu den verschiedenen Arten von Krediten. Außerdem soll der Zugang zu den verschiedenen Gerichten ermöglicht werden und alle Rechtsmittel und Rechtsbehelfe bei den Verwaltungsbehörden geltend gemacht werden können.^{6/}

Kapitel 2 Regelung des Niederlassungsrechts und des Rechts auf freien Dienstleistungsverkehr

In seiner Regelung des Niederlassungsrechts unterscheidet sich der EWG-Vertrag von den herkömmlichen Niederlassungsverträgen oder sonstigen Verträgen mit Niederlassungsklauseln.

Die Besonderheit dieser Regelung liegt nicht nur in der völlig neuen Natur der vorgesehenen Rechtsinstrumente, sondern auch in dem Verfahren zur Verwirklichung der Niederlassungsfreiheit: angestrebt wird nicht nur eine Gleichbehandlung der Angehörigen der Mitgliedstaaten hinsichtlich der Aufnahme und Ausübung selbständiger Tätigkeiten, sondern auch eine Koordination des Berufsrechts und die gegenseitige Anerkennung der

1/ Ri.64/220 v. 25.2.1964 in ABl.56 v. 4.4.1964; Sie wurde ersetzt durch Ri.v.21.3.73 in ABl.172 vom 28.6.1973; Sie bringt z.T. die gleichen Vorteile, die in der entsprechenden Ri. den Arbeitnehmern zugesichert wurden; siehe Ri.64/221 v. 25.2.1964 in ABl.56 v. 4.4.1964
Die Durchführung dieser Ri. erfolgte in der BRD durch das Aufenthaltsgesetz/EWG v. 22.7.1969; näheres hierzu bei BENDER, s. 177 ff.; in Frankreich durch 2 Texte: Circulaire du Ministère de l'Intérieur v. 16.7.1964 (No. 382) und Décret v. 5.1.1970

2/ Allg. Progr. Niederlassungsfreiheit, Abschnitt III, A, 1. Hälfte, lit.f,

3/ ibid. lit. i

4/ ibid. 2. Hälfte, lit. a

5/ ibid. lit. d und e

6/ ibid. lit. h

Diplome, Prüfungszeugnisse und sonstiger Befähigungsnachweise.

Abschnitt 1 Niederlassungsrecht und Völkerrecht

Die Rechtsstellung von Ausländern wurde in der Geschichte des Völkerrechts an zwei entgegengesetzten Theorien bemessen: die des Mindeststandards und die der Gleichbehandlung.

Die Anfang des 20. Jahrhunderts entstandene Theorie des Mindeststandards ging davon aus, die Rechtsstellung des Ausländers richte sich nach Völkerrecht und diejenige des Inländers nach Landesrecht. Der völkerrechtliche Mindeststandard, der den wichtigsten Individualrechten der westlichen Rechtssysteme bzw. der sog. "zivilisierten" Staaten entsprach, bedeutet somit eine Besserstellung der Ausländer gegenüber Inländern in den sog. "nichtzivilisierten" Staaten, deren Individualrechte den Normen der Zivilisation nicht genügten.^{1/}

Mit der Erweiterung der Völkergemeinschaft und der Entwicklung der allgemeinen Menschenrechte trat die Theorie des Mindeststandards - die in ihrer Aussage die Interdependenz von Völkerrecht und Landesrecht verkennt - zugunsten der Gleichheitstheorie zurück.

Die Gleichheitstheorie bestimmt dagegen, daß das Maximum an Rechten, die ein Ausländer beanspruchen kann, die Gleichbehandlung mit Inländern ist.^{2/} Gleichbehandlungsbestimmungen lassen den Staaten die Freiheit, die Rechte der Individuen selbst festzustellen.^{3/} Insoweit kann eine einseitige Anwendung dieser Theorie eine Absage an die Völkergemeinschaft bedeuten.^{4/}

In den jüngsten Freundschafts-, Handels- oder Niederlassungsverträgen, die eine Erleichterung u.a. der Niederlassungsmöglichkeiten beinhalten, wird die Gleichstellung mit Inländern entweder direkt durch Gleichbehandlungsklauseln oder indirekt -

1/ SCHINDLER, s. 38 und 40 f.

2/ SCHINDLER, s. 38 ff. und 51 ff., BASTID, s. 474; PLATZ, s. 40 ff.

3/ SCHINDLER, s. 127

4/ SCHINDLER, s. 54

wenn nicht alternativ - durch Meistbegünstigungsklauseln erwirkt.^{1/} Die Gleichbehandlung der Ausländer erschöpft sich in der Beachtung der nationalen Gesetze und Vorschriften und schließt insofern nicht aus, Sonderbestimmungen oder gewisse Vorbehalte für Ausländer einzuführen.^{2/}

Der EWG-Vertrag geht in seinen fremdenrechtlichen Bestimmungen des Niederlassungsrechts über die bisherigen völkerrechtlichen Vereinbarungen hinaus. Er gründet kein neues Vertragsrecht, das neben den vielfachen staatlichen Abkommen des allgemeinen Völkerrechts koexistieren würde, ohne sich von ihnen wesentlich zu unterscheiden.^{3/} Der EWG-Vertrag bringt zuerst eine Vereinheitlichung der unterschiedlichen Aufenthalts- und Niederlassungsregelungen der völkerrechtlichen Verträge mit sich. Diese Verträge verlieren durch den EWG-Vertrag grundsätzlich nicht ihre Gültigkeit, werden aber in ihrer praktischen Bedeutung immer mehr zurücktreten, da der EWG-Vertrag in den meisten Fällen die günstigere Regelung enthält.^{4/}

Entscheidend ist aber, daß der EWG-Vertrag dem Grundsatz der Gleichbehandlung eine neue Dimension gibt.

Das in Art. 7 ausgesprochene allgemeine Diskriminierungsverbot^{5/} bildet "eine Schranke einzelstaatlicher Gestaltungsfreiheit, die mit einer Verminderung der staatlichen Kompetenzen verbunden ist".^{6/}

Entgegen der Gleichbehandlungsverpflichtung aus den traditionellen Abkommen, deren Verbundenheit durch die Natur und den

1/ Bei allg. Individualrechten entspricht die Meistbegünstigungsklausel oft der Inländergleichbehandlung; in anderen Fällen kann aber somit eine Besserbehandlung der Ausländer entstehen, gemessen an der Rechtsstellung der meistbegünstigten Ausländer in einem der vertragsschließenden Staaten, SCHINDLER, s. 67 ff.; Vgl. auch PLATZ, s. 42 ff.; WOHLFAHRT/EVERLING, s. 166; LOUSSOUARN, s. 669 ff.

2/ Vgl. SCHINDLER, s. 71 ff.; FRANZ, s. 458; VIGNES, s. 668

3/ Vgl. CHESNE, s. 27; LOUSSOUARN, s. 9; 57. Congrès des Notaires, s. 154

4/ PLATZ, s. 42; EVERLING, Niederlassungsrecht, s. 22

5/ "Unbeschadet besonderer Bestimmungen dieses Vertrages ist in seinem Anwendungsbereich jede Diskriminierung aus Gründen der Staatsangehörigkeit verboten"

6/ CONSTANTINESCO, s. 240

Charakter völkerrechtlicher Vereinbarungen abgeschwächt ist^{1/}, bedeutet dieselbe Verpflichtung für die Mitgliedstaaten der Gemeinschaft eine Verminderung ihrer Rechtssetzungskompetenz auf diesem Gebiet.^{2/}

Art. 7 ist eine unmittelbar geltende Bestimmung. Sie ist eine Norm des Gemeinschaftsrechts, die sich an den Gemeinschaftsbürger selbst und direkt wendet und für ihn Rechte und Pflichten erzeugt.

Im allgemeinen Völkerrecht kann ein Staat im Falle einer Nichtbeachtung seiner Vertragsverpflichtung nur innerstaatlich verantwortlich gemacht werden. Nach dem EWG-Vertrag ist eine unmittelbar geltende Gemeinschaftsnorm Bestandteil des innerstaatlichen Rechts und hat Vorrang vor anderslautender oder entgegengesetzter nationaler Gesetzgebung. Jeder Gemeinschaftsbürger kann sich somit auf den Grundsatz der Gleichbehandlung entsprechend Art. 7 berufen und seine Rechte vor den nationalen Behörden und Gerichten geltend machen.

Abschnitt 2 Rechtsinstrumente zur Verwirklichung des Niederlassungsrechts und des Rechts auf freien Dienstleistungsverkehr

Aufgrund der unterschiedlichen berufsrechtlichen Gesetzgebung in den Mitgliedstaaten konnte im Vertrag keine detaillierte Regelung der Niederlassungsfreiheit vorgeschrieben werden. Deshalb sind nur Rahmenbestimmungen und Grundsatzregelungen vorgesehen, deren Durchführung im einzelnen den dynamischen Organen der Gemeinschaft überlassen ist. Die Vertragsbestimmungen beschränken sich somit auf das Ziel - die Beseitigung der Ausländerdiskriminierungen und die Koordination der Berufsregelungen - und auf das Verfahren zur Verwirklichung dieses Ziels.^{3/}

Zwei wesentliche Merkmale charakterisieren dieses Verfahren:

1. Die Beschränkungen der Niederlassungsfreiheit und des -----

1/ Der EWG-Vertrag sieht keine Kündigungsmöglichkeit vor, vgl. Art. 240: "Dieser Vertrag gilt auf unbegrenzte Zeit"

2/ CONSTANTINESCO, s. 241

3/ Vgl. WOHLFAHRT/EVERLING, s. 166; GROEBEN/BOECKH, Vorbemerkung zu Art. 52; EVERLING, BB 58, s. 819

freien Dienstleistungsverkehrs werden während der Übergangszeit schrittweise aufgehoben, nachdem der Rat Allgemeine Programme zur Aufhebung dieser Beschränkungen aufgestellt hat, in denen für jede Art von Tätigkeiten die allgemeinen Voraussetzungen und insbesondere die Stufen für die Verwirklichung der Niederlassungsfreiheit und des freien Dienstleistungsverkehrs festgelegt sind.

2. Aufgrund dieser Allgemeinen Programme erläßt der Rat, auf Vorschlag der Kommission und nach Anhörung des Wirtschafts- und Sozialausschusses und des Parlaments, Richtlinien zur Durchführung einer Stufe der Niederlassungsfreiheit und des freien Dienstleistungsverkehrs für eine bestimmte Tätigkeit.

2.1. Die Allgemeinen Programme

Entsprechend Art. 54 Abs. 1 ist der Rat verpflichtet gewesen, vor dem Ende der ersten Stufe der Übergangszeit, d.h. vor Ablauf des Jahres 1961, die Allgemeinen Programme zur Aufhebung der Beschränkungen der Niederlassungsfreiheit und des freien Dienstleistungsverkehrs innerhalb der Gemeinschaft aufzustellen.

Dieser Verpflichtung ist er termingerecht nachgekommen. Am 18.12.1961 sind beide Programme erlassen worden.^{1/}

2.1.1. Inhalt

Art. 54 Abs. 1 lit. 1 und Art. 63 Abs. 1 lit. 2 bestimmen, daß die Programme für jede Art von Tätigkeiten die allgemeinen Voraussetzungen und insbesondere die Stufen für die Verwirklichung der Niederlassungsfreiheit und für die Liberalisierung von Dienstleistungen festlegen.

2.1.1.1. Zeitplan

Die Allgemeinen Programme setzen Prioritäten für die Verwirklichung der Niederlassungsfreiheit und des freien Dienstlei-

1/ ABl. vom 15.1.1962, S. 32 ff. und S. 36 ff. Beide Programme sind sich nahezu ähnlich, unter Berücksichtigung der entsprechenden Anwendungsgebiete; Vgl. näheres bei EVERLING, BB 61, S. 1257 ff.

stungsverkehrs. Entsprechend einem Zeitplan sind die verschiedenen Tätigkeiten in fünf Anlagen eingeteilt, die stufenweise zwischen 1962 und 1969 der Liberalisierung bedürfen.

Bei der Ausarbeitung der Programme hat die Kommission auf eine Klassifizierung nach Tätigkeitssektoren verzichtet und die zu liberalisierenden Tätigkeiten entsprechend der vom Statistischen Amt der Vereinten Nationen erstellten "Classification internationale type, par industrie, de toutes les branches d'activité économique" (CITI) eingestuft.^{1/}

Anlage III und IV enthalten die Tätigkeiten, die weniger bedeutend für die Entwicklung der Produktion und des Handels sind oder deren Liberalisierung eine Koordinierung der Berufsregelungen mit sich bringen muß: hier sind die freien Berufe aufgeführt, u.a. die ärztlichen und pharmazeutischen (Anlage III) sowie die der Rechtsberatung (Anlage IV).^{2/}

2.1.1.2. Allgemeine Bestimmungen

Die Allgemeinen Programme enthalten Grundsätze für die Regelung der aufzuhebenden Beschränkungen und bestimmen den Kreis der Begünstigten.^{3/} Sie ermöglichen eine Präzisierung der Vertragsvorschriften, die sich in Rahmenbestimmungen erschöpfen. Somit bestimmen sie die Grundsätze für die Regelung der Einreise und des Aufenthalts der Begünstigten in den Mitgliedsstaaten, den persönlichen und räumlichen Geltungsbereich des Niederlassungsrechts und des freien Dienstleistungsverkehrs^{4/} und bezeichnen in ihrer Einzelheit die aufzuhebenden Beschränkungen.^{5/} Hinzu kommt eine Aufzählung von einzelnen, beispiel-

1/ Etudes Statistiques, Série M, No. 4, Rev.1, New York, 1958; das Statistische Amt der Gemeinschaft hat für die Industrie, entspr. den europ. Verhältnissen, eine neue Nomenklatur ausgearbeitet; Vgl. näheres bei PLATZ, s. 46 (FN 219) und EVERLING, Niederlassungsrecht, s. 51

2/ Vgl. näheres bei LOUSSOUARN, s. 169 ff.; VIGNES, s. 703; EVERLING, BB 61, s. 1259

3/ Das Allg. Programm über den freien Dienstleistungsverkehr enthält nahezu ähnliche Grundsätze mit entsprechenden Anpassungen

4/ Abschnitt I und II

5/ Abschnitt III

haften Rechten, die mit der Ausübung der Tätigkeit verbunden sind und Bestandteil der Regelungen sein müssen.^{1/}

2.1.2. Rechtsnatur

Die Allgemeinen Programme sind nicht unter die in Art. 189 aufgeführten Rechtsakte der Gemeinschaft einzuordnen. Demzufolge zählen sie zu den sog. "ungekennzeichneten" Rechtshandlungen der Gemeinschaftsorgane und stellen Beschlüsse eigener Art dar.^{2/}

Es wäre falsch, daraus schließen zu wollen, daß ihnen jeglicher Rechtsgehalt fehlen würde.^{3/} Auch wenn sie "nach außen hin" keine unmittelbare Rechtswirkung erzeugen und die Mitgliedstaaten sowie ihre Angehörigen weder verpflichten noch berechtigen, sind die Gemeinschaftsorgane durch sie gebunden.^{4/}

Entsprechend Art. 54 Abs. 2 und Art. 63 Abs. 2 sind die Gemeinschaftsorgane verpflichtet, Richtlinien zur Verwirklichung der Allgemeinen Programme zu erlassen. Somit sind die Allgemeinen Programme nicht nur Arbeits- bzw. Zeitplan,^{5/} sondern haben eine rechtswirksame Bedeutung durch die Selbstbindung der Gemeinschaftsorgane.^{6/} Die von der Kommission erarbeiteten und vom Rat, nach Anhörung des Parlaments und des Wirtschafts- und Sozialausschusses, erlassenen Richtlinien müssen sich im Rahmen der Programme halten und bedürfen keiner weiteren Bedingungen oder Einschränkungen.^{7/}

1/ Vgl. näheres z.B. bei EVERLING in BB 1960, s. 568-573 und in BB 1961, s. 1257-1261

2/ Sie zählen somit zum sekundären Gemeinschaftsrecht, s. u.a. SCHWEITZER/HUMMER, s. 37 ff.

3/ Es reicht nicht aus, von einer "moralischen Verpflichtung des Rates zum Handeln" zu sprechen, vgl. VIGNES, s. 699, oder lediglich von einem "psychologischen Druck für Rat und Kommission", vgl. ERDMANN, s. 64

4/ Vgl. GAUDET, s. 85

5/ Vgl. KAHLERT, s. 16, der von einem "Terminkalender" spricht; AUDINET, s. 1030, spricht von einer "Dienstanweisung, die den Richtlinien einen Rahmen steckt".

6/ Vgl. u.a. EVERLING, in BB 1960, s. 569; IPSEN, EG Recht, 1973, s. 480-1

7/ oder die Allgemeinen Programme müssen zunächst geändert werden und zwar nach dem gleichen Verfahren wie für ihre Aufstellung, d.h. mit Einstimmigkeit, auf Vorschlag der Kommission und nach Anhörung des Parlaments und des WSA, vgl. GROEBEN/BOECKH, Vorbemerkung zu Art. 54

Entsprechend dem Allgemeinen Programm über die Niederlassungsfreiheit sollen die Gemeinschaftsorgane bei der Ausarbeitung der Richtlinien zur Verwirklichung der Programme prüfen, "ob vor, gleichzeitig, mit oder nach der Aufhebung der Beschränkungen der Niederlassungsfreiheit und des freien Dienstleistungsverkehrs" eine gegenseitige Anerkennung der Diplome sowie eine Koordinierung der Berufsregelungen für die betreffende Tätigkeit erforderlich ist. Sollte dieses Junktim^{1/} zwischen Anerkennung und Koordinierung und Aufhebung der Beschränkungen nicht möglich sein, so sind Übergangsregelungen vorgesehen, die die Aufnahme und Ausübung der Tätigkeit erleichtern und Verzerrungen vermeiden sollen.^{2/} Dem Allgemeinen Programm Niederlassungsfreiheit ist eine EntschlieÙung des Rates über die beschleunigte Durchführung des Programms beigefügt, in der die Kommission ersucht wird, binnen kürzester Frist Vorschläge für Richtlinien zu unterbreiten.^{3/}

2.2. Die Richtlinien

Zur Durchführung der im Vertragstext sowie in den Allgemeinen Programmen enthaltenen Grundsatzregelungen des Niederlassungsrechts und des freien Dienstleistungsverkehrs sind die Gemeinschaftsorgane zum Erlaß von Rechtsakte mit allgemeiner und unmittelbarer Wirkung in den Mitgliedstaaten, im Sinne einer Verordnung^{4/} nicht befugt.

Diese Durchführung erfolgt ausnahmslos durch Richtlinien,^{5/} die vom Rat auf Vorschlag der Kommission und nach Anhörung

1/ Ausdruck entnommen bei EVERLING, BB 1961, s. 125

2/ Abschnitt V, Abs. 2 in Allg. Programm Niederlassungsfreiheit

3/ Selbst der "normale" Zeitplan konnte nicht eingehalten werden; vgl. näheres bei KAHLERT, s. 18 ff.

4/ Art. 189 Abs. 1. Die Verordnung hat allgemeine Geltung. Sie ist in allen ihren Teilen verbindlich und gilt unmittelbar in jedem Mitgliedstaat.

5/ Im Gegensatz zu dem Vertragskapitel "Arbeitskräfte", dessen Durchführung durch Verordnungen oder Richtlinien erfolgt (Art. 49)

des Europäischen Parlaments erlassen werden. Für die zur Aufhebung der Beschränkungen vorgesehenen Richtlinien ist die zusätzliche Stellungnahme des Wirtschafts- und Sozialausschusses erforderlich.^{1/}

Alle Richtlinien zur Aufhebung der Beschränkungen, zur Koordinierung der nationalen Aufnahme- und Ausübungsvorschriften und für die gegenseitige Anerkennung der Diplome sollen oder können getrennt erlassen werden.^{2/} Für die ärztlichen und pharmazeutischen Berufe ist die Gleichzeitigkeit des Erlasses im Vertrag ausdrücklich vorgesehen.^{3/}

2.2.1. Rechtsnatur

Die Richtlinien gehören zum sekundären Gemeinschaftsrecht.^{4/} Sie bilden eine indirekte Rechtssetzung, deren Verbindlichkeit auf einem zweistufigen Verfahren beruht.

Sie sind an die Mitgliedstaaten gerichtet und für sie, als Normadressaten, verbindlich. Ihre eigentliche Rechtswirkung entsteht erst aufgrund der nationalen Rechtsvorschriften, die die Umsetzung bzw. Ausführung der Richtlinie in das nationale Recht vollziehen.^{5/}

1/ Art. 54 Abs. 2. Bis zum Ende der 1. Stufe der Übergangszeit bedürfen sie der Einstimmigkeit (Art. 8), danach der qualifizierten Mehrheit (Art. 148 Abs. 2). Zum Erlaß der Richtlinien über die Koordinierung der Rechtsvorschriften für die Ausübung der ärztlichen, artztähnlichen und pharmazeutischen Berufe ist Einstimmigkeit auch nach Ende der Übergangszeit erforderlich (Art. 57 Abs. 2)

2/ Die Praxis zeigt jedoch, daß alle 3 Richtlinien zusammen erlassen werden; vgl. auch Allg. Programme, Abschnitt V Abs. 2

3/ Art. 57 Abs. 3

4/ Das primäre Gemeinschaftsrecht umfaßt das gesamte Vertragswerk; das sekundäre die von den Gemeinschaftsorganen aufgrund dessen erlassenen Rechtsakte

5/ Vgl. u.a. RAUX, s. 154; GAUDET, s. 83 ff.; FURLER, s. 1403; CATALANO in RIDC 61, s. 7 ff.; FUSS, s. 379; PLATZ, s. 45; SCHWEITZER/HUMMER, s. 82 ff.; IPSSEN, EG Recht 73, s. 458; CONSTANTINESCO, s. 611 f. und 614

In dieser Rechtsfigur, die nur der Vertrag von Rom kennt,^{1/} sahen die Vertragsgründer das ideale Instrument für eine Gemeinschaftsregelung auf Sachgebieten, die nicht nur sehr unterschiedliche Regelungen in den Mitgliedstaaten aufweisen, sondern auch in tiefere Bereiche nationaler Ordnungen und nicht zuletzt in das psychologische Bewußtsein eingreifen.

Die Richtlinien sollen den Mitgliedstaaten einen gewissen Spielraum überlassen, indem diese selbst über die Art der Ausführung und der einzusetzenden Mittel entscheiden.^{2/}

Die Zielverbindlichkeit der Mitgliedstaaten besteht in der Übereinstimmung des nationalen Rechts mit den Gemeinschaftsvorschriften.^{3/} Die Wahl der Form und Mittel zur Erreichung dieses Ziels bleibt ihnen überlassen.^{4/} Somit ist das aufgrund der Richtlinie erlassene Recht gemeinschaftlich in der Substanz und national in der Form.^{5/}

Eine integrierende Funktion haben die Richtlinien nicht. Sie sind ein Instrument der Kooperation und erzielen eine Rechtsangleichung. Das nationale Recht soll nicht durch gemeinschaftliches ersetzt werden. Die Unterschiede und ggf. Widersprüche zwischen den nationalen Rechts- und Verwaltungsvorschriften sollen lediglich beseitigt werden, um die Anwendung der Vertragsziele und der Gemeinschaftsregelungen nicht zu hindern.^{6/}

1/ Eine Vorläuferin der Richtlinie sieht man gern in der Empfehlung des EGKS-Vertrags (Art. 14 Abs. 3); jedoch kann sie im Gegensatz zur Richtlinie an den Gemeinschaftsbürger gerichtet werden, abgesehen davon, daß die Struktur des EGKS-Vertrags wesentlich anders ist als die des EG-Vertrags.

Vgl. näheres bei FUSS, s. 378 ff.; IPSEN, in Festschrift für K. ophüls, s. 69, sieht in ihr eine "neuartige Kunstschöpfung der Gemeinschaft, die keinem überlieferten Formtyp angehört", CATALANO, 1961, s. 7, spricht von einer "innovation frappante par rapport au système juridique traditionnel"; CONSTANTINESCO, s. 615

2/ Vgl. WOHLFAHRT, 1962, s. 248; FUSS, s. 378; GAUDET, s. 87

3/ Vgl. CATALANO, 1961, s. 7

4/ Verordnungen hätten in den Mitgliedstaaten zur Entstehung eines sog. "loi uniforme" - eines einheitlichen Rechts - geführt, das nicht dem Wesen der Regelung der Niederlassungsfreiheit entspricht. Eine Ähnlichkeit mit den Rahmenvorschriften nach Art. 75 GG BRD oder eines loi-cadre ist in der Richtlinie jedoch nicht zu sehen, vgl. FUSS, s. 380; WOHLFAHRT, 1962, s. 248

5/ CONSTANTINESCO, s. 611

6/ ders. s. 612

2.2.2. Die Frage der Regelungsintensität der Richtlinien

Die Erfahrung der bislang erlassenen Richtlinien hat gezeigt, daß die den Mitgliedstaaten überlassene Wahl der Form und Mittel für ihren Durchführungsakt sehr theoretisch geworden ist. Die Richtlinien haben sehr oft Form und Mittel in sich aufgenommen. Somit hat sich eine neue Art von Richtlinien entwickelt, die ihrer Natur nach der Verordnung oder der Entscheidung sehr nahe^{1/} kommt bzw. ihre Abgrenzungskonturen abgeschwächt hat.^{2/}

Dennoch muß entsprechend Art. 189 Abs. 3 den Mitgliedstaaten ein Mindestmaß an staatlicher Autonomie überlassen werden, sowohl von der materiellen Regelungsbefugnis her als auch im Hinblick auf die Gestaltung der nationalen Ausführungsmaßnahmen. Somit stellt sich die Frage, ob die Mitgliedstaaten bei solchen Richtlinien, in denen die Form und die Mittel ihrer Vollzugshandlung vorgeschrieben sind, an diese Vorschrift gebunden sind.

Die grundlegende Schwierigkeit dieser Problematik besteht in der unangemessenen Gleichstellung der Begriffe Richtlinienziel und Vertragsziel. Unter Richtlinienziel ist ein Ergebnis bzw. Erfolgsverpflichtung zu verstehen.^{3/} Hält man sich an diese Begriffsbestimmung, so versteht sich, daß die Richtlinienziele "die aus ihrem Inhalt sich ergebende Rechtswirkungen" sind, denen die Mitgliedstaaten innerstaatliche Wirksamkeit verschaffen müssen.^{4/}

1/ Art. 189 Abs. 2 und 4. Über die Verordnung, siehe a.a.O. s.30, FN 4
Die Entscheidung ist in allen ihren Teilen für diejenigen verbindlich, die sie bezeichnet.

2/ Vgl. MONACO, 1953, s. 562; CATALANO in RIDC 1961, s. 10; IPSEN in Europ. Gemeinschaftsrecht 1973, s. 456; CONSTANTINESCO, s. 623

3/ CONSTANTINESCO, s. 623; Vgl. die französische Fassung des Vertragstextes in der es in Art. 189 Abs. 3 "résultat" = Ergebnis heißt und die Gemeinschafts- bzw. Vertragsziele "objectifs" = Ziele genannt werden; Vgl. auch IPSEN in Europ. Gemeinschaftsrecht 1973, s. 458 ff.

4/ Vgl. IPSEN in Europ. Gemeinschaftsrecht 1973, s. 458

Eine weitere Schwierigkeit besteht in der im Vertragstext vorgenommene Unterscheidung zwischen Ziele und Form und Mittel. Diese Unterscheidung ist in der praktischen Ausarbeitung der Richtlinien im Hinblick auf ihre Zielsetzung nicht immer durchführbar. Die Ziel-Elemente und die Form und Mittel-Elemente haben eine interdependente Funktion.^{1/} Der Grad der Interdependenz von Zweck und Mittel hängt von dem Grad der Rechtsangleichung ab, die die Gemeinschaftsorgane erzielen. Je konkreter die Mittel sind, umso näher kommen sie dem Ziel.

Die Frage der Zulässigkeit der Regelungsintensität ist an der Gesamtheit der Richtlinie zu bemessen und kann nicht von einzelnen Vorschriften ausgehen.^{2/} Das Richtlinienziel ist Mittel zur Verwirklichung der Vertrags- bzw. Gemeinschaftsziele. Unter diesem Gesichtspunkt dürfte die Verpflichtung der Mitgliedstaaten zur Ausführung der Richtlinien im nationalen Recht bestätigt sein.^{3/}

2.2.3. Die Umsetzung der Richtlinie in das nationale Recht

Die in Art. 189 Abs. 3 für die Umsetzung bzw. Ausführung der Richtlinie im nationalen Recht zuständigen "innerstaatlichen Stellen" sind jene Staatsorgane, die nach Maßgabe der nationalen Verfassungen hierzu befugt sind.^{4/}

Die Ausführung kann z.B. im Wege des parlamentarischen Gesetzgebungsverfahrens erfolgen. Die Praxis der detaillierten Richtlinien führt jedoch dazu, daß die nationalen Parlamente als gesetzgebendes Organ in ihrer Funktion degradiert werden, wenn sich ihre Aufgabe darin erschöpft, dem Richtliniengehalt nationale Rechtswirksamkeit zu geben, ohne jegliche Änderung oder Anpassung an die nationalen Rechtsgegebenheiten.^{5/} Nicht nur aus diesem Grund, sondern auch,

1/ CONSTANTINESCO, s. 623

2/ Vgl. OLDEKOP, JÜR 21, s. 86 ff.

3/ Vgl. OLDEKOP, s. 117 und 131; CONSTANTINESCO, s. 274 und 821

4/ Vgl. IPSEN, in Festschrift für K. Ophüls, s. 77;
MAESTRIPIERI, RCM 71, s. 63

5/ Vgl. EVERLING in Akt. Fragen, s. 76; FÜSS, s. 381; IPSEN in Festschrift für K. Ophüls, s. 72

weil das parlamentarische Verfahren langsam und umständlich ist und die Ausführung der Richtlinie termingebunden ist, bedienen sich die Staaten des Exekutivverfahrens nach Maßgabe ihrer verfassungsrechtlichen Möglichkeiten. Die nationalen Parlamente ermächtigen die Regierungen durch Durchführungsverordnungen die Richtlinie auszuführen. Diese Ermächtigung gilt in der Regel für ein Jahr und endet mit der Bestätigung der getroffenen Verordnungen bzw. ihrer Verabschiedung ^{1/} durch das Parlament.

In diesem Sinne hat das Europäische Parlament in einer EntschlieÙung zu der Mitteilung der Kommission an den Rat über den Stand der Durchführung der Niederlassungsrichtlinien u.a. folgende Anregungen ausgesprochen: "Die Einschaltung der gesetzgebenden Körperschaften in den Mitgliedstaaten sollte im Rahmen der bestehenden verfassungsrechtlichen Möglichkeiten nur noch in den wichtigeren Fällen, in denen weittragende politische und wirtschaftliche Entscheidungen in Frage stehen, vorgesehen werden. Bei der Umsetzung der gemeinschaftsrechtlichen Bestimmungen in nationales Recht sollte mehr und mehr das Exekutivverfahren angewandt werden."^{2/}

2.2.3.1. Der Rechtsschutz des Einzelnen gegenüber den nationalen Ausführungsmaßnahmen

Die nationale Umsetzungsmaßnahme sollte den Charakter einer Rechtsnorm haben, die für den Gemeinschaftsbürger eine Rechtsschutzgewährung darstellt. Eine reine de facto Anwendung ist somit nicht zulässig und mit der Verpflichtung aus Art. 189 Abs. 3 unvereinbar.^{3/} Verwaltungsverordnungen oder Anwei-

1/ Solche Ermächtigungen sind nach den Verfassungen Italiens, Belgiens, Frankreichs und der Bundesrepublik möglich. In der BRD entspr. Art. 80 Abs. 1 GG; in Frankreich entspr. Art. 38 der Verfassung von 1958; Vgl. CONSTANTINESCO, s. 622

2/ Abl. C 19 vom 1.3.1971, Punkt 10 in Abs. 2 und 3

3/ Vgl. O. LOY, s. 680; IPSEN in Festschrift für K. Ophüls, s. 77 ff.; Die Pflicht zur Durchführung des Richtliniengehalts im innerstaatlichen Recht beruht nicht nur auf Art. 189 Abs. 3, sondern auch auf der Grundsatzverpflichtung von Art. 5, aus der sie abzuleiten ist: "Die Mitgliedstaaten treffen alle geeigneten Maßnahmen allgemeiner oder besonderer Art zur Erfüllung der Verpflichtungen, die sich aus diesem Vertrag oder aus Handlungen der Organe der Gemeinschaft ergeben"

sungen des deutschen Rechts oder Circulaires nach dem französischen Recht dürften als Ausführungsmaßnahme ebenfalls ungenügend sein, da sie in der Regel nur für die betreffenden Behörden verbindlich sind und keine Rechtsgrundlage für den Rechtsschutz des Einzelnen bilden.^{1/}

Es würde dem Sinn der Gemeinschaftsregelung nicht entsprechen, wenn die Ausführungsmaßnahmen keine verbindlichen Rechtsbeziehungen zwischen den Mitgliedstaaten und ihren Angehörigen gründen.

Denn der Rechtsschutz des Einzelnen äußert sich nicht gegenüber dem Gemeinschaftsakt, sondern nur gegenüber der nationalen Umsetzungsmaßnahme, entsprechend dem Rechtsschutzsystem der innerstaatlichen Rechtsordnungen.^{2/}

2.2.3.2. Der Rechtsschutz des Einzelnen gegenüber der Nichtausführung der Richtlinie durch die Mitgliedstaaten

Hat ein Mitgliedstaat innerhalb der vorgetzten Frist die Richtlinie innerstaatlich nicht ausgeführt, so können lediglich die Kommission und die Mitgliedstaaten im Wege einer Staatenklage gemäß Art. 169 und 170 die Verletzung der Vertragsverpflichtung durch den EuGH feststellen lassen. Für den Einzelnen besteht dagegen keine Klagebefugnis.^{3/}

1/ Konfrontiert mit diesem Problem hat die Kommission solche Ausführungsakte als Übergangsmaßnahme "geduldet". Obwohl die Rechtssetzungskraft solcher Akte in manchen Ländern wiederum verschieden ist: so z.B. in Frankreich, wo manche circulaires nach der nationalen Rechtsprechung die Rechtskraft eines Réglements haben können.
Vgl. SIMON-DEPITRE, s. 230; in diesem Sinne auch NIESSEN, in AWD 1967, s. 13; BLECKMANN, s. 56

2/ Vgl. CONSTANTINESCO, s. 627; HILGER, s. 139; O. LOY, s. 680; FUSS, s. 383

3/ Vgl. PLATZ, s. 150 ff.

Durch die Rechtssprechung des EuGH wurde jedoch dem Einzelnen einen indirekten Rechtsschutz gegenüber der Richtlinie selbst gewährt. Im Wege des Vorlageverfahrens^{1/} hat der Gerichtshof entschieden, daß die Richtlinien Bestimmungen enthalten können, die unmittelbare Wirkung für den Einzelnen haben.^{2/} Diese Bestimmungen müssen eine bestimmte Selbständigkeit aufweisen bzw. ihrer Art und ihrem Wesen nach geeignet sein, direkte Auswirkungen auf die Rechtsbeziehungen zwischen den Mitgliedstaaten und ihren Angehörigen zu erzeugen.^{3/}

Der Grundsatz der mittelbaren Wirkung der Richtlinie wird durch diese Rechtssprechung nicht berührt. Die Richtlinie bedarf weiterhin ihrer Umsetzung im nationalen Recht. Der Rechtsschutz des Einzelnen hat keinen unmittelbaren Charakter, da er nur im Wege des innerstaatlichen Gerichtsverfahrens erfolgen kann, indem die Auslegung bzw. Gültigkeit der entsprechenden Gemeinschaftsbestimmung für die Entscheidung des nationalen Gerichts in der ihm vorliegenden Streitsache erheblich ist.

1/ Art. 177

2/ RS 26/62 "Tariefcommissie", Van Gend en Loos gegen Administration fiscale néerlandaise, 5.2.1963, RsprGH IX, s. 3 ff. Näheres u.a. bei FUSS, s. 382

3/ Vgl. LOUSSOUARN in RTDE 1975, s. 521; RAUX, s. 155; O. LOY, s. 677

Abschnitt 3 Die Beseitigung der Ausländerdiskriminierungen

3.1. Der Grundsatz der Inländergleichbehandlung

Entsprechend Art. 52 Abs. 2 "umfaßt die Niederlassungsfreiheit die Aufnahme und Ausübung selbständiger Erwerbstätigkeiten (...) nach den Bestimmungen des Aufnahmestaates für seine eigenen Angehörigen". Demzufolge versteht sich unter Niederlassungsfreiheit die Inländergleichbehandlung bei der Aufnahme und Ausübung eines Berufes. Ihre Verwirklichung erfolgt entsprechend Art. 52 Abs. 1 durch den schrittweisen Abbau der Beschränkungen der freien Niederlassung während der Übergangszeit.

3.1.1. Gleichstellung mit Inländern

Ziel der sogenannten Abbau-Richtlinien ist somit, dem Niederlassungswilligen die gleiche Behandlung zu gewähren, wie sie einem Staatsangehörigen des Niederlassungsstaats zusteht. Entsprechend dem Grundsatz der Inländergleichbehandlung müssen die im Aufnahmestaat bestehenden Rechtsvorschriften, die die Aufnahme und die Ausübung einer selbständigen Tätigkeit regeln, gleichermaßen für den Inländer wie für den EG-Ausländer gelten.^{1/}

Unter diesem Aspekt wäre eher von Niederlassungsgleichheit als von Niederlassungsfreiheit zu sprechen. Dennoch darf die Interdependenz von Freiheit und Gleichheit nicht verkannt werden. Der Angleichungsvorgang betrifft die Schranken der Freiheit. Gegebenenfalls könnte die Egalisierung der Schranken eine Expandierung der Freiheit bedeuten. Somit geht der Vertrag weit über die herkömmlichen Lösungen des Völkerrechts hinaus. Denn die Gleichstellung der Ausländer mit Inländern erschöpft sich nicht in der Beachtung der nationalen Gesetzgebung. Dieser Vorbehalt löst sich an der Bildung der Gemeinschaft auf. Die Inländergleichbehandlung lehnt sich an das

^{1/} Vgl. LOUSSOUARN, RTDE 65, s. 276; er spricht von der "technique de l'assimilation au national"; id. CHESNE, s. 26

einheitlich geltende Vertragsrecht, das die unterschiedliche Anwendung nationaler Regelungen sprengt.^{1/}

3.1.2. Abbau von Beschränkungen

Beschränkungen im Sinne des Vertrags sind alle Rechtsvorschriften eines Staates, die an die Ausländereigenschaft knüpfen, ob Gesetze, Verordnungen oder Verwaltungsvorschriften.^{2/} Die Allgemeinen Programme gehen in ihrer Aufführung der aufzuhebenden Maßnahmen von einer extensiven Auslegung des Begriffs der Beschränkungen aus.^{3/} Somit sind Diskriminierungen im weitesten Umfang verboten, nicht nur bei der Aufnahme einer Tätigkeit, sondern auch hinsichtlich jeder Handlung und Befugnis, die mit der Ausübung der betreffenden Tätigkeit verbunden sind.^{4/} Dementspr. betrifft diese Regelung das innerstaatliche Fremdenrecht der Mitgliedstaaten,^{5/} dessen Rechtsquellen nationaler oder völkerrechtlicher Herkunft sind. Völkerrechtliche Bestimmungen werden durch Art. 234 erfaßt: wenn Abkommen zwischen Mitgliedstaaten vor Inkrafttreten des Vertrags gegenseitige Begünstigungen enthalten, die sich als Diskriminierungen gegenüber den Angehörigen der Gemeinschaft herausstellen können, müssen diese, soweit sie mit den Bestimmungen des Vertrags unvereinbar sind, von den betreffenden Staaten abgebaut werden.

Der Abbau der Beschränkungen der freien Niederlassung bedeutet keine Aufhebung oder Änderung des innerstaatlichen Berufsrechts. Durch die Anwendung der Bestimmungen von Art. 52 werden die Berufsrechtsvorschriften nicht angetastet. Kein Staat wird daran gehindert, neue Berufszulassungsvorschriften einzuführen, solange sie keine Diskriminierungen gegenüber Ausländern aufweisen.^{6/}

1/ Vgl. SCHINDLER, s. 71 ff.

2/ Vgl. ERDMANN, s. 20

3/ Abschnitt III/A; vgl. auch GAUDET, s. 77; EVERLING, Niederlassungsrecht, s. 42

4/ Vgl. PLATZ, s. 48; WOHLFARTH/EVERLING, s. 172, Zifl. 4 zu Art. 52; GAUDET, s. 77 ff.

5/ Vgl. ERDMANN, s. 20; EVERLING, BB 58, s. 818

6/ Vgl. LOUSSOUARN, RTDE 69, s. 275; NICOLAYSEN in Akt.Fragen, s. 91; SCHINDLER, s. 127

Obwohl der Vertrag keine Graduierung in den Diskriminierungen vorsieht, können Beschränkungen absoluten oder relativen Charakter haben. Die Aufnahme und Ausübung einer bestimmten Tätigkeit kann Ausländern gänzlich verboten oder nur behindert oder dadurch erschwert werden, daß Ausländer gewisse Voraussetzungen, die vom Inländern nicht verlangt werden, erfüllen müssen.^{1/} Ob eine andersartige Behandlung von Inländern und Ausländern vorliegt, ist nicht nach formalen, sondern nach sachlichen Kriterien zu beurteilen. Denn die Inländergleichbehandlung ist noch nicht gewährleistet, wenn eine Voraussetzung für die Aufnahme und/oder Ausübung eines Berufes zwar formell in gleicher Weise für den Inländer wie für den Ausländer gilt, praktisch jedoch oder sogar ausschließlich nur den Ausländer betrifft.^{2/} Hier müssen faktische Diskriminierungen erkannt und abgebaut werden, ob sie auf Texten normativen Ursprungs beruhen oder in Verwaltungspraktiken bestehen.^{3/}

Gleichbehandlungsbestimmungen bringen weniger rechtliche Probleme mit sich, als daß ihre Anwendung Schwierigkeiten aufwerfen kann.^{4/} So z.B. kann ein Mitgliedstaat Rechtsvorschriften erlassen, die zwar keinen Unterschied zwischen In- und Ausländern darstellen, jedoch von einem Ausländer praktisch nicht zu erfüllen sind, wie die Ablegung einer inländischen Prüfung, zu der Ausländer nicht zugelassen sind.^{5/} Dies schließt dennoch nicht aus, von Ausländern eine zusätzliche Sprachprüfung zu verlangen, wenn die Ausübung des gewählten Berufes die Kenntnis der Landessprache zwingend voraussetzt.^{6/} Ebenfalls können Ergänzungsprüfungen verlangt werden, soweit

1/ Vgl. BODE, s. 157

2/ Vgl. GAUDET, s. 71; PLATZ, s. 49; WOHLFAHRT/EVERLING, s. 172; SCHINDLER, s. 143; Die Kommission hatte in ihren Vorschlag zum Allg. Programm Niederlassung einen Passus aufgenommen, wonach Sonderbestimmungen für Ausländer formell zulässig seien, wenn diese für sie leichter zu erfüllen wären. Dieser Passus wurde jedoch vom Rat als unzulässig angesehen

3/ Vgl. Art. 54 III lit. c

4/ Vgl. SCHINDLER, s. 127

5/ Vgl. WOHLFAHRT/EVERLING, Komm. s. 172 Ziff. 4 zu Art. 52

6/ Allg. Programm III/B; vgl. PLATZ, s. 49 FN 229; BODE, s. 157 ff.

keine gegenseitige Anerkennung der Diplome vorliegt und die Prüfung bestimmter Kenntnisse für die Berufsausübung erforderlich ist.^{1/} In allen diesen Fällen müssen jedoch diese Ausnahmeregelungen die Gleichbehandlung aller Ausländer untereinander gewähren.^{2/}

Abgesehen von der Verletzung einer nicht-diskriminierenden Gesetzgebung durch die ausführenden Organe der Verwaltung, kann jeder Verwaltungsakt die Entstehung von Diskriminierungen zur Folge haben. Die Komplexität der Berufsregelungen läßt in den meisten Mitgliedstaaten zu, daß die Zulassung zu einem Beruf und seine Ausübung sehr oft von individuellen Verwaltungsmaßnahmen abhängig sind. Den Beweis dafür zu erbringen, daß eine solche Entscheidung diskriminierend ist oder war, wird in vielen Fällen sehr schwierig sein.^{3/} Insofern bleibt der bloße Abbau von Beschränkungen bzw. Diskriminierungen ungenügend für die Verwirklichung einer tatsächlichen bzw. effektiven Niederlassungsfreiheit.

Die Zulassungsbedingungen werden in den Mitgliedstaaten sehr unterschiedlich bleiben und es wird sich zwangsläufig ein gewisses Gefälle bilden. Deshalb ist eine Koordinierung der Berufsregelungen aller Mitgliedstaaten im Vertrag vorgesehen.^{4/}

3.1.3. Das Verbot, neue Beschränkungen einzuführen

Zum Abbau der Beschränkungen der freien Niederlassung gehört auch das Verbot, neue Beschränkungen einzuführen, gemäß Art. 53. Für den freien Dienstleistungsverkehr gilt gleichermaßen die Bestimmung von Art. 62.^{5/}

Die Stillhalteverpflichtung von Art. 53 ist eine unmittelbar

1/ Vgl. WOHLFAHRT/EVERLING, s. 172 Ziff. 4 zu Art. 52

2/ Vgl. SCHINDLER, s. 57

3/ Vgl. NICOLAYSEN, in Akt. Fragen, s. 98; EVERLING, Niederlassungsrecht, s. 44; AUDINET, s. 1028; LOUSSOUARN, RTDE 69, s. 276; CHESNE, s. 25

4/ Vgl. GAUDET, s. 71; LOUSSOUARN, RTDE 69, s. 276; PLATZ, s. 50, spricht von den Niederlassungsfreiheiten; vgl. EVERLING, BB 58, s. 818

5/ Vgl. MAESTRIPIERI, 70/71, s. 71 sowie über die Kontroverse, Art. 62 sei etwas anders zu verstehen als Art. 53

wirkende Bestimmung, die mit dem Inkrafttreten des Vertrags gültig wurde.^{1/} Dies ergibt sich aus der Rechtsprechung des EuGH in der Rechtssache Costa gegen ENEL vom 15. Juli 1964.^{2/} In seiner Entscheidung hat der Gerichtshof festgelegt, die Verpflichtung von Art. 53 versteht sich als eine reine Unterlassungspflicht, die keines zusätzlichen Handelns der Gemeinschaftsorgane oder der Mitgliedstaaten bedarf. Mit dem Inkrafttreten des Vertrags ist diese Stillhalteverpflichtung Bestandteil des nationalen Rechts geworden.^{3/} Als primäres Gemeinschaftsrecht ist die Bestimmung von Art. 53 für die Mitgliedstaaten verbindlich und gründet für die Gemeinschaftsbürger unmittelbar geltende Rechte.^{4/}

Dieser Grundsatz betrifft jedoch nicht die Befugnis der Mitgliedstaaten, ihre Berufsrechtsordnungen zu ändern. Die Stillhalteverpflichtung von Art. 53 bezieht sich nur auf das in den Bestimmungen des Art. 52 ff. ausgesprochenen Verbots von Diskriminierungen der Ausländer^{5/} und ist insofern lediglich eine Erleichterung der Niederlassung.^{6/}

3.2. Die unmittelbare Geltung von Art. 52

Nach Art. 52 Abs. 1 werden die Beschränkungen der freien Niederlassung und des freien Dienstleistungsverkehrs während der Übergangszeit schrittweise aufgehoben.

Mit Inkrafttreten des Vertrags am 1. Januar 1958 wurde das Ende der Übergangszeit auf den 31. Dezember 1969 festgesetzt. Nach Art. 8 Abs. 7 bedeutet dieser Termin "gleichzeitig den Endtermin für das Inkrafttreten aller vorgesehenen Vorschriften sowie für die Durchführung aller Maßnahmen, die zur Errichtung des Gemeinsamen Marktes gehören".

1/ Gemäß Art. 247 Abs. 2, ab 1. Januar 1958 und ab 1. Januar 1973 für die drei neuen Mitgliedstaaten; vgl. auch GROEBEN/BOECKH, 1974, s. 472 ff.

2/ Costa gegen Ente nazionale Energia elettrica impresa gia della Edison Volta, RS 6/64, Rspr.EuGH Bd.X, 1964, s. 1251 ff.

3/ Vgl. GROEBEN/BOECKH, 74, s. 472 ff.; PLATZ, s. 146 ff.; SMIT/HERZOG, Comm. EC Anm. zu Art. 53

4/ Eine Klage des Einzelnen vor den nationalen Gerichten kann nur incidenter geschehen; siehe näheres u.a. bei PLATZ, s. 45 und 146 ff.

5/ RS Costa gegen ENEL, a.a.O. s. 1274; Vgl. AUDINET, s. 1030, PLATZ, s. 145, VIGNES, s. 702, FN 113; MAESTRIPIERI, 70/71, s. 70; HERZOG/SMIT, Comm. EC s. 547 ff.

Als zwei der vier grundsätzlichen Freiheiten des Vertrags gehören die Niederlassungsfreiheit und der freie Dienstleistungsverkehr zu den Aufgaben und Zielen des Gemeinsamen Marktes somit zu seiner Errichtung.

Art. 52 ist ausschließlich an die Mitgliedstaaten gerichtet und gehört somit zu den mittelbar wirkenden Bestimmungen des primären Gemeinschaftsrechts. Die Mitgliedstaaten sind verpflichtet, Maßnahmen zur Ausführung dieser Gemeinschaftsbestimmung im innerstaatlichen Recht vorzunehmen. Erst dann kann die Gemeinschaftsbestimmung Rechtswirkungen für den Einzelnen erzeugen.

Auf diesem Gebiet der Kooperation zwischen Gemeinschaft und Mitgliedstaaten ist der Rechtsschutz des Einzelnen von dem Gemeinschaftswillen der Mitgliedstaaten abhängig.^{1/}

Mit dem Ablauf der Übergangszeit stellten sich zwei Fragen:

- Erschöpft sich die Verpflichtung zum Abbau von Beschränkungen aufgrund der Staatsangehörigkeit in der Frist der Übergangszeit? Mit der Folge der Nichtverwirklichung des Grundsatzes der Niederlassungsfreiheit und damit des Gemeinsamen Marktes.
- Oder gilt das Prinzip der Niederlassungsfreiheit im Sinne von Art. 52 Abs. 2 unmittelbar, wenn die befristeten Maßnahmen ausgeblieben sind?

Der EuGH, dem die Wahrung des Rechts bei der Auslegung und Anwendung des Vertrages zukommt,^{2/} hat 1974 in seinem Urteil in der Rechtssache Reyners gegen den belgischen Staat^{3/} erklärt, der Grundsatz der Inländergleichbehandlung entsprechend Art. 52 ist seinem Wesen nach geeignet, von den Angehörigen aller Mitgliedstaaten unmittelbar geltend gemacht zu werden.

1/ CONSTANTINESCO, s. 551

2/ Art. 164

3/ RS 2/74 vom 21. 6. 1974, Slg. 74, s. 631 ff.

3.2.1. Entstehung und Entwicklung der Rechtssprechung über die Festlegung von unmittelbar geltenden Bestimmungen

Die Entscheidung des EuGH in der Rechtssache Reyners beruht auf einer stets aufbauenden Rechtssprechung über die Festlegung von Kriterien zur Bestimmung der unmittelbar anwendbaren Vertragsnormen.

Unmittelbare Anwendung wurde zuerst denjenigen Vertragsvorschriften zugesprochen, die ein klares und uneingeschränktes Verbot beinhalten: so z.B. Art. 12 über das Verbot zur Einführung neuer Ein- und Ausfuhrzölle^{1/} oder Art. 53 über das Verbot neuer Niederlassungsbeschränkungen.^{2/}

Mit diesen Urteilen hat der EuGH einen entscheidenden Schritt zur Fortsetzung und Entwicklung des Gemeinschaftsrechts getan und somit den Rechtsschutz des Einzelnen grundlegend erweitert. Das Kriterium zur Bestimmung einer unmittelbaren Norm leitete der EuGH nicht aus den Adressaten der Vertragsverpflichtung ab, sondern lediglich aus der Natur der Norm.^{3/}

In seiner weiteren Rechtssprechung geht der Gerichtshof über die von ihm ausgearbeiteten Kriterien hinaus: unmittelbare Anwendung können auch Vorschriften des Vertrags erhalten, die eine reine Verpflichtung zum Handeln darstellen.^{4/}

Ein Vorbehalt bleibt jedoch bestehen: die Handlungspflicht darf nicht von Maßnahmen der Gemeinschaftsorgane oder von Ermessensentscheidungen der Mitgliedstaaten abhängig sein.^{5/}

1/ RS 26/62 Van Gend & Loos, vom 5. 2. 1963 und a.a.O. s. 35

2/ RS 6/64 Costa gegen ENEL vom 15. 7. 1964 und a.a.O. s. 42

3/ CONSTANTINESCO, s. 557

4/ so z.B. Art. 95 Abs. 3, der die Mitgliedstaaten zur Aufhebung der Bestimmungen über steuerliche Abgaben bei Waren aus anderen Mitgliedstaaten verpflichtet, RS 57/65 Lütticke gegen Hauptzollamt Saarlouis vom 16. 6. 1966

5/ Diese Rechtssprechung wurde mehrfach bestätigt. Eine Ermessensentscheidung wurde den Mitgliedstaaten im Falle Lütticke nicht zugesprochen; allerdings enthält die Verpflichtung von Art. 95 keine Auflage zum Erlaß von Gemeinschaftsakten. Aufgrund eines Ermessensspielraums der Mitgliedstaaten hat der EuGH dagegen die Direktanwendung von Art. 97 abgelehnt (RS 1/69 vom 2. 7. 1969, Republik Italien gegen Kommission)

3.2.2. Die Rechtssprechung Reyners und der Ausbau der Kriterien zur Festlegung unmittelbar geltender Bestimmungen

In der Rechtssache Reyners^{1/} hat der EuGH seine Auslegungskriterien erweitert und Art. 52 zu einer Bestimmung erklärt, die seit Ablauf der Übergangszeit direkt anwendbar ist, auch wenn für bestimmte Bereiche die in Art. 54 Abs. 2 und 57 Abs. 1 und 2 vorgesehenen Richtlinien nicht erlassen sein sollten. Die entscheidende Argumentation des Gerichtshofes war folgende: Art. 52 ist in der Tat keine Bestimmung, die rechtlich vollkommen ist, d.h. die sich selbst tragen kann. Jedoch enthält diese Vertragsnorm eine festgesetzte Frist. Innerhalb dieser Frist hätten die Gemeinschaftsorgane die in der Vertragsnorm vorgeschriebenen Maßnahmen des sekundären Gemeinschaftsrechts erlassen sollen. Sollten sie es jedoch versäumt haben bzw. konnten sie bis zum Ablauf der festgesetzten Frist den Erlass der vorgeschriebenen Richtlinien nicht vornehmen, so sind die Mitgliedstaaten dennoch verpflichtet, unabhängig von einer fehlenden Rechtssetzung der Gemeinschaftsorgane, die Vertragsnorm in ihrer nationalen Gesetzgebung aufzunehmen.

Mit dieser Rechtssprechung ändert der EuGH entscheidend die Rechtslage zugunsten des Gemeinschaftsrechts und des Einzelnen gegenüber den Mitgliedstaaten.^{2/} Der Vorbehalt einer Ermessensentscheidung der Mitgliedstaaten bei der Ausführung einer Vertragsverpflichtung sowie der vorgeschriebene Erlass von Rechtsakten der Gemeinschaftsorgane zur Anwendung der Vertragsnorm kann den Vollzug dieser Vertragsnorm im innerstaatlichen Recht unmittelbar und zugunsten des Einzelnen nicht hindern.^{3/} Dieses Urteil in der Rechtssache Reyners führt in dem praktischen Verfahren zur Herstellung der Niederlassungsfreiheit zu folgendem Ergebnis: die in Art. 54 vorgeschriebenen Richt-

1/ a.a.O. s. 43

2/ CONSTANTINESCO, s. 558

3/ CONSTANTINESCO, s. 559

linien zum Abbau der Beschränkungen aufgrund der Staatsangehörigkeit während der Übergangszeit sind seit Ablauf dieser Zeit rechtlich überflüssig geworden und Art. 52 übernimmt diese Funktion in seiner Eigenschaft als unmittelbar geltende Gemeinschaftsverpflichtung. Dagegen sind die in Art. 57 Abs. 1 und 2 sowie in Art. 54 Abs. 3 vorgeschriebenen Koordinierungs-Richtlinien^{1/} von dem Ergebnis des Reyners-Urteils nicht betroffen.

Sie behalten ihre Gültigkeit, da sie in den Rechtsordnungen der Mitgliedstaaten Bestimmungen einführen sollen, die die tatsächliche Ausübung der Niederlassungsfreiheit erleichtern.^{2/}

Jedoch:

Wenn in einem Mitgliedstaat das Niederlassungsrecht aufgrund der nationalen Rechtsordnung und der praktischen Gegebenheiten im Bereich der Verwaltung oder auch der Berufsorganisationen gewährleistet werden kann, darf die Niederlassungsfreiheit dem Angehörigen eines anderen Mitgliedstaates nicht verweigert werden mit der Begründung, die in Art. 57 Abs. 1 und 2 vorgesehenen Richtlinien seien für die betreffende Tätigkeit noch nicht erlassen.^{3/}

Nur bei Art. 57 Abs. 3 ist die Direktanwendung von Art. 52 von dem vorherigen Erlaß von Koordinierungsrichtlinien und Richtlinien über die gegenseitige Anerkennung der Diplome abhängig.^{4/}

Der Grundsatz der Rechtssprechung Reyners wurde vom EuGH 1977 auf die neuen Mitgliedstaaten erweitert: die Bestimmung von Art. 52 ist mit Inkrafttreten des am 22.1.1972 unterzeichneten Beitrittsvertrages, also ab 1.1.1973, unmittelbar geltendes Recht geworden, da in diesem Vertrag Übergangsvorschriften für das Niederlassungsrecht fehlen.^{5/}

1/ Art. 54 Abs. 3 lit. b betrifft die enge Zusammenarbeit zwischen den zuständigen Verwaltungen der Mitgliedstaaten.

2/ Slg. 74, Reyners, s. 652 ff., Rdnrn. 2428 u. 2931

3/ EuGH, RS 71/76, Thieffry gegen Conseil de l'Ordre des avocats à la Cour de Paris vom 28.4.1977

4/ Im Anschluß an dieses Urteil hatte die Kommission verschiedene Richtlinien-Vorschläge, u.a. für Mediziner und Pharmazeuten zurückgezogen, unbeachtet der Bestimmung von Art. 57 Abs. 3; vgl. LOUSSOUARN, RTDE 75, s. 520

5/ RS 11/77 vom 28.6.1977. Patrick gegen Minister für kulturelle Angelegenheiten, Slg. 1977/4, s. 1199

Somit kann ein Mitgliedstaat Angehörigen eines anderen Mitgliedstaates die Anwendung des freien Niederlassungsrechts aufgrund der Staatsangehörigkeit nicht mehr verweigern, soweit der Angehörige die vom Niederlassungsstaat für die eigenen Staatsangehörigen gesetzlich vorgeschriebenen Voraussetzungen erfüllt.

Im Bereich des freien Dienstleistungsverkehrs erklärte der EuGH,^{1/} die Bestimmungen von Art. 59 Abs. 1 und 60 Abs. 3^{2/} als unmittelbar wirksam, sofern sie jede Diskriminierung des Dienstleistungserbringers aufgrund seiner Staatsangehörigkeit oder seines Aufenthaltsortes ausschließen.

3.3. Ausnahmevorschriften zum Abbau der Ausländerdiskriminierungen

Ausländerdiskriminierungen sind nur zulässig, wenn sie durch die Ausnahmevorschriften der Art. 55 und 56 des Vertrags gedeckt sind.

3.3.1. Artikel 55

"Auf Tätigkeiten, die in einem Mitgliedstaat dauernd oder zeitweise mit der Ausübung öffentlicher Gewalt verbunden sind, findet dieses Kapitel in dem betreffenden Mitgliedstaat keine Anwendung."

Die Auslegung dieser Ausnahmebestimmung wurde bei der Ausarbeitung der Richtlinien-Vorschläge für verschiedene Tätigkeiten wie die des Arztes, des Zahnarztes, Tierarztes oder des Rechtsanwalts problematisch.^{3/} Die in Art. 48 Abs. 4 gleichlautende Bestimmung über die Freizügigkeit der Arbeitnehmer ist in ihrem Wortlaut enger und präziser umrissen: sie schließt Aus-

1/ RS 33/74 vom 3.12.1974, Van Binsbergen gegen Direktion des Berufsverbandes der Metallindustrie von Den Haag, Slg. 74, s. 1299 ff.

2/ Art. 59 Abs. 1 ist die Parallelbestimmung zu Art. 52. Art. 60 Abs. 1 ermöglicht die vorübergehende Ausübung einer Tätigkeit in dem Staat, in dem die Leistung erbracht wird, unter den Voraussetzungen, welche dieser Staat für seine eigenen Angehörigen vorschreibt.

3/ E.P. Entschliebung vom 12.1.1972, Dok. 225/71, Ziff. 14, in Abl. C 10/5.2.1972 (Bericht Broekszy)

länder von der Aufnahme in den öffentlichen Dienst aus und fügt sich in den traditionellen Vorbehaltsklauseln des Völkerrechts gegenüber den innerstaatlichen Regelungen des öffentlichen Rechts.

Der Ausdruck "öffentliche Gewalt"^{1/} läßt sich aus der Vertragsbestimmung nicht definieren bzw. einordnen.

Aus dem Wortlaut von Art. 55 Abs. 1 könnte man verstehen, daß dieser Begriff von den Mitgliedstaaten nach ihrer geltenden Gesetzgebung bestimmt wird; die Folge wäre, daß jeder Mitgliedstaat eigenmächtig entscheiden darf, ob und welche Tätigkeit mit der Ausübung öffentlicher Gewalt verbunden ist und somit aus dem Geltungsbereich der Niederlassungsfreiheit in seinem Land auszuschließen ist.

Art. 55 ist jedoch eine Ausnahmenvorschrift, die im Lichte des Gemeinschaftsrechts zu interpretieren ist. Sie ist mit ähnlichen Vorbehaltsklauseln des allgemeinen Völkerrechts nicht gleichzustellen.

Da der Begriff der "öffentlichen Gewalt" im Vertrag nicht definiert wurde, ist es Aufgabe der Gemeinschaftsorgane, einen Gemeinschaftsbegriff zu bestimmen.

Das Europäische Parlament hatte bereits in einer Entschliebung vom 12. 1. 1972 zu den Begriffen "öffentliche Verwaltung" und "öffentliche Gewalt" Stellung genommen.^{2/} In der Rechtssache Reyners^{3/} hat der EuGH die restriktive und gemeinschaftliche Auslegung der Ausnahmebestimmung von Art. 55 bestätigt.

Die Tätigkeit, die mit der Ausübung öffentlicher Gewalt verbunden ist, ist unabhängig von der Dualität "öffentliche Verwaltung" und private Rechtssubjekte zu bestimmen.

1/ im Französischen: "autorité publique"; im Italienischen: "esercizio dei poteri pubblici"; im Englischen: "official authority"

2/ a.a.O. §. 47, FN 3

3/ a.a.O. s. 45

Der Status bzw. die Rechtsstellung der Person, die eine entsprechende Tätigkeit ausübt, ist nicht maßgebend. Entscheidend ist vielmehr, ob die Ausübung dieser Tätigkeit mit hoheitlichen Befugnissen ausgestattet ist, welche von dem Staat übertragen worden sind.^{1/} Diese sind außerordentliche und bestimmte Rechtsbefugnisse, die mit einer präzisen "Machtfunktion" gegenüber den Staatsbürgern verbunden sind und die zur Wahrung der allgemeinen Interessen des Staates und seiner Körperschaften ausgeübt werden.

Somit ist Art. 55 nur auf diejenigen Tätigkeiten anzuwenden, die ohne Zweifel mit der Ausübung öffentlicher Gewalt verbunden sind. Der Vertrag liberalisiert nicht Berufe, sondern Einzelaktivitäten.^{2/}

Dementsprechend ist es unzulässig, wenn in einem Mitgliedstaat ein bestimmter Berufszweig Funktionen enthält, die mit der Ausübung öffentlicher Gewalt verbunden sind, diesen Beruf gänzlich von den Regelungen des Niederlassungsrechts auszuschließen. In dieser Hinsicht ist die Bestimmung von Art. 55 restriktiv auszulegen. Auch wenn die politische Identität eines jeden Staates erhalten bleiben soll und Ausländer in Teilbereichen der öffentlichen Gewalt eine Tätigkeit nicht ausüben dürfen, würde durch eine extensive Auslegung von Art. 55 die Grundidee nicht nur des Kapitels über die Niederlassung, sondern auch einer integrationsfördernden Vertragsauslegung gegenstandslos sein.

Die Besonderheit dieser Ausnahmeklausel liegt darin, daß sie im Gegensatz zu allen anderen Vertragsbestimmungen nicht generell in allen Mitgliedstaaten Anwendung findet bzw. keinen allgemeinen Charakter besitzt.

1/ Vgl. EVERLING Niederlassungsrecht, s. 47, CHESNE, s. 137 ff. insbes. s. 143; GROEBEN/BOECKH, 74, s. 485

2/ Der Ausdruck "Tätigkeit" in Art. 55 ist nicht zufällig. Es wird auch an anderen Stellen im Vertrag von "Berufen" gesprochen, cf. Art. 57 Abs. 3; vgl. EVERLING, Niederlassungsrecht, s. 46; CHESNE, s. 141; LOUSSOUARN, RTDE 75, s. 526 ff.; HERZOG/SMIT, Comm. EC. s. 606

Jeder Staat ist befugt, über die Zulässigkeit einer Tätigkeit nach Maßgabe seiner nationalen Rechtsvorschriften selbst zu bestimmen. Eine Tätigkeit, die in einem Mitgliedstaat unter dem Vorbehalt der öffentlichen Ordnung fällt, kann in einem anderen Mitgliedstaat dagegen zugelassen sein.^{1/}

Entsprechend Art. 55 Abs. 2 kann der Rat auf Vorschlag der Kommission mit qualifizierter Mehrheit beschließen, daß die Bestimmungen über die freie Niederlassung auf eine bestimmte Tätigkeit keine Anwendung finden. Dieser Beschluß^{2/} gilt so- dann für alle Mitgliedstaaten.^{3/} Das Verfahren schließt jedoch nicht aus, daß der Rat die Anwendung der Vorbehaltsklausel von Art. 55 nur auf einzelne Bestimmungen des Kapitels Niederlassungsrecht beschränkt.^{4/}

3.3.2. Artikel 56

Art. 56 Abs. 1 lautet: "Dieses Kapitel und die aufgrund des- selben getroffenen Maßnahmen beeinträchtigen nicht die Anwend- barkeit der Rechts- und Verwaltungsvorschriften, die eine Son- derregelung für Ausländer vorsehen und aus Gründen der öffent- lichen Ordnung, Sicherheit oder Gesundheit gerechtfertigt sind."

1/ Vgl. GROEBEN/BOECKH, 74, s. 486 ff.

2/ Die Vertragsbestimmung sagt nichts über die Natur des Gemeinschafts- aktes; wahrscheinlich werden Entscheidungen getroffen oder Richtlinien erlassen nach Maßgabe des Kap. Niederlassungsrecht.
Vgl. HERZOG/SMIT, Comm. EC s. 613; VIGNES, FN 99, s. 697

3/ Vgl. GROEBEN/BOECKH, 74, s. 487; jedoch kann die Bestimmung des Abs. 2 nicht als Schutzklausel für die Belange eines Staates dienen; hier käme Art. 226 in Betracht, der die Kommission ermächtigt, unter be- stimmten Voraussetzungen bei wirtschaftlichen Schwierigkeiten auch Aus- nahmen vom Kap. Niederlassungsrecht zuzulassen; vgl. EVERLING, Nie- derlassungsrecht, s. 49; WOHLFAHRTH/EVERLING, s. 181

4/ Vgl. WOHLFAHRTH/EVERLING, s. 182

Analog der gleichen Vorschriften von Art. 48 Abs. 3 - über die Freizügigkeit der Arbeitnehmer - und Art. 36 - über die Beseitigung der mengenmäßigen Beschränkungen zwischen den Mitgliedstaaten - erlaubt die Bestimmung von Art. 56 die Anwendung von Sonderregelungen, die aus Gründen der öffentlichen Ordnung, Sicherheit und Gesundheit gerechtfertigt sind. Diese Sonderregelungen gelten allgemein und sind nicht auf bestimmte Tätigkeiten^{1/} - wie es in Art. 55 der Fall ist - beschränkt. Sie begrenzen zwar das Niederlassungsrecht, ohne es jedoch in Frage zu stellen,^{2/} indem die nationalen Rechtsvorschriften Bestimmungen enthalten können, die nur für Ausländer gelten, jedoch nicht aufgrund der Ausländereigenschaft als solche angewandt werden dürfen.^{3/} Diese Ausnahmenvorschrift gilt als solche, d.h. sie gehört zu den Bestimmungen des primären Gemeinschaftsrechts^{4/} und es ist nicht notwendig, daß sie in jeder Richtlinie zur Herstellung des Niederlassungsrechts für eine selbständige Tätigkeit wiederholt wird.^{5/} Dieser im internationalen öffentlichen Recht

1/ Vgl. CHESNE, s. 153; VIGNES, s. 679

2/ Vgl. GROEBEN/BOECKH, 74, s. 488

3/ Eine Diskriminierung wird nicht immer objektiv auszuschließen sein, vgl. WOHLFAHRTH/EVERLING, Anm. 1 zu Art. 56; EVERLING, Niederlassungsrecht, s. 47 ff.; HERZOG/SMIT, Comm. EC, s. 616; LYON-CAEN, s. 700 ff.; Art. 36 enthält z.B. die Zusatzbestimmung: "diese Beschränkungen dürfen jedoch weder ein Mittel zur willkürlichen Diskriminierung noch eine verschleierte Beschränkung des Handels zwischen den Mitgliedstaaten darstellen"; sie führt sozusagen den Begriff der "bonne foi" bei der Anwendung der Ausnahme ein; vgl. CHESNE, s. 160, der der Meinung ist, diese Bestimmung müsse auch für Art. 56 gelten, da beide Artikel zu den Grundsätzen der Gemeinschaft gehören. Ob eine Bestimmung betr. den freien Warenverkehr für eine Bestimmung des Niederlassungsrechts eintreten kann, ist jedoch zweifelhaft.

4/ Siehe a.a.O. s. 29

5/ Vgl. GROEBEN/BOECKH, 74, s. 488

und in allen Niederlassungsverträgen üblicher Vorbehalt ist eine Sicherheitsmaßnahme, die den Mitgliedstaaten einen Teil ihrer Souveränität in diesem Bereich bewahrt.^{1/} Der Integrationsvorgang als Zielsetzung der Europäischen Gemeinschaft scheint noch keine Abweichung des Vertrags von den klassischen Völkerrechtsverträgen auf diesem Gebiet zu rechtfertigen.^{2/} Jedoch ist dieser Souveränitätsvorbehalt der Mitgliedstaaten nicht unbegrenzt und enthält einige Beschränkungen.

Art. 56 Abs. 2 sieht eine Koordinierung der Rechts- und Verwaltungsvorschriften vor, die diese Sonderregelungen gemeinschaftsrechtlich begrenzen. Somit soll verhindert werden, daß unterschiedliche nationale Rechtsvorschriften zu Diskriminierungen führen.^{3/}

Gleichzeitig wird eine gemeinschaftliche Ausgangsbasis für die Anwendung von Sonderregelungen geschaffen.^{4/}

Art. 56 Abs. 2 bestimmt weiterhin, daß die entsprechende Koordinierungsrichtlinie einstimmig vom Rat erlassen wird, um den "erheblichen Eingriff" in den nationalen Rechtsordnungen zu berücksichtigen.^{5/} Unklar formuliert ist jedoch die deutsche Fassung von Art. 56 Abs. 2: eine Abstimmung mit qualifizierter Mehrheit genügt nach dem Ende der 2. Stufe der Übergangszeit für die Koordinierung von Rechtsverordnungen und Verwaltungsvorschriften der Mitgliedstaaten. Es ist nicht deutlich zu verstehen, ob die zu koordinierende Materie in nur einem oder in allen Mitgliedstaaten durch Texte, die keine Gesetze im formellen Sinn sind, geregelt sein muß. Die französische Fassung des Textes^{6/} bringt Klarheit: Einstimmigkeit ist erforderlich,

1/ Vgl. CHESNE, s. 157 ff.; HERZOG/SMIT, Comm. EC, s. 616

2/ EVERLING, Niederlassungsrecht, s. 50

3/ Vgl. HERZOG/SMIT, Comm. EC, s. 616; WOHLFAHRTH/EVERLING, Anm. 4 zu Art. 56; LOUSSOUARN, RTDE 69, s. 287; CHESNE, s. 159

4/ Näheres über den Begriff der Koordinierung a.a.O. s. 45 ff. LYON-CAEN, RTDE 66, s. 704, plädiert sogar für eine "gemeinschaftliche" öffentliche Ordnung und Sicherheit, geltend für In- und Ausländer; siehe näheres über den Begriff der öffentlichen Ordnung, ders. s. 693 ff.

5/ Vgl. WOHLFAHRTH/EVERLING, Anm. 5 zu Art. 56

6/ "(...) Le Conseil, statuant à la majorité qualifiée, (...) arrête les directives pour la coordination des dispositions qui, dans chaque Etat membre relèvent du domaine réglementaire ou administratif"

sobald die Materie in nur einem Mitgliedstaat durch Texte mit Gesetzescharakter geregelt ist.^{1/} Die Richtlinie zur Koordinierung der Sonderregelungen ist vom Rat am 25. Februar 1964 erlassen worden.^{2/}

Die Geschichte des Staatsrechtes und zwar in rechtsvergleichen-der Sicht, hat dem Begriff der öffentlichen Ordnung keine eindeutige Kontur geben können. Auch der Vertrag hat es unterlassen, eine präzise Definierung zu geben.

Sie reicht in der allgemeinen Rechtsentwicklung von einer sehr oft weit ausgelegten Interpretation, die alle Vorschriften umfaßt, deren Anwendung im Interesse des öffentlichen bzw. gemeinsamen Wohls^{3/} oder des geordneten Gemeinschaftslebens^{4/} liegt, bis zu einer Fassung, die sich auf die Vorschriften beschränkt, die die staatliche Existenz bewahren. Jedoch kommt letztere mehr oder bereits dem Begriff der öffentlichen Sicherheit näher.^{5/}

1/ Vgl. GROEBEN/BOECKH, 74, s. 489

2/ "Richtlinie des Rats zur Koordinierung der Sondervorschriften für die Einreise und den Aufenthalt von Ausländern, soweit sie aus Gründen der öffentlichen Ordnung, Sicherheit oder Gesundheit gerechtfertigt sind", vom 25.2.1964, Ri. 64/221 in Abl. 56/4.4.1964. Diese Richtlinie wurde 1974 erweitert durch die "Richtlinie des Rates zur Erweiterung des Geltungsbereiches der Ri. 64/221, zur Koordinierung der Sondervorschriften von Ausländern, soweit sie aus Gründen der öffentlichen Ordnung, Sicherheit oder Gesundheit gerechtfertigt sind, auf Staatsangehörigen, die von dem Recht der Beendigung einer selbständigen Tätigkeit im Hoheitsgebiet eines anderen Mitgliedstaates zu verbleiben, Gebrauch machen", vom 17.12.1974 in Abl. L14/20.1.1975. Betr. die bereits vorgenommene Umsetzung der o.g. Richtlinien im nationalen Recht, vgl. u.a. HERZOG/SMIT, Comm. EC, s. 662; LOUSSOUARN, RTDE 69, s. 289

3/ Vgl. WOHLFAHRTH/EVERLING, Anm. 2 zu Art. 56; HERZOG/SMIT, Comm. EC. s. 616 ff.; vgl. die Festlegung des Begriffs im Europäischen Niederlassungsabkommen vom 13.12.1955, Protokoll in Abschnitt III, lit. a

4/ Vgl. GROEBEN/BOECKH, 74, s. 488, zit. aus dem "Kommentar zum GG", 1971, zu Art. 13, Ziff. 3

5/ Vgl. WOHLFAHRTH/EVERLING, Anm. 2 zu Art. 56; HERZOG/SMIT, Comm. EC. s. 616-7

Allgemein kann dennoch festgehalten werden, daß, wenn auch die nationalen Begriffe Unterschiede oder geringfügige Ähnlichkeiten aufweisen, ihr Grundsatz sowie das Ergebnis ihrer Anwendung die gleichen sind: der Vorbehalt der öffentlichen Ordnung und Sicherheit rechtfertigt Ausnahmen von den Rechtsnormen. Die öffentliche Ordnung ist kein feststehender Begriff; er ist geschaffen worden, um dem Unvorhersehbaren Rechnung zu tragen. Er ist ein subjektiver Begriff, der sich nicht objektiv definieren läßt.^{1/}

Umsomehr versteht sich, daß die Richtlinie zur Koordinierung der Sonderregelungen die Begriffe der öffentlichen Ordnung und Sicherheit nicht positiv qualifiziert hat, sondern lediglich Grenzen festlegt, die die Anwendung von Sonderregelungen bestimmen bzw. versuchen, diesen Begriffen gemeinschaftliche Grenzen zu setzen.^{2/}

Ausgehend vom allgemeinen Ausländerpolizeirecht - d.h. alle Vorschriften über Ein- und Ausreise, Meldewesen, Ausweisungen etc. - legt die Richtlinie fest, welche Maßnahmen aus Gründen der öffentlichen Ordnung, Sicherheit oder Gesundheit unzulässig sind.^{3/}

So z.B. ist die Anwendung von Maßnahmen, die sich auf wirtschaftliche Gründe stützen, verboten.^{4/} Außerdem dürfen die Maßnahmen nur aufgrund des persönlichen Verhaltens angewandt werden; eine Gruppenhaftung ist nicht zulässig.^{5/} Eine frühere strafrechtliche Verurteilung kann nicht allein eine Maßnahme

1/ CHESNE, s. 154 ff.

2/ Vgl. die Kritik des E.P.: "(...) diese Grenzen sind nur teilweise oder zu allgemein angegeben". Bericht E. Martino zu Vorschlag Richtlinien-Koordinierung Sonderregelungen, abgedruckt in ERDMANN, Europ. Fremdenrecht, s. 208. Vgl. auch HERZOG/SMIT, Comm. EC, s. 618; LOUSSOUARN, RTDE, 69, s. 287 ff.; außerdem bleibt noch die Möglichkeit einer Präzisierung der Begriffe durch die nationalen Gerichte oder den EuGH im Rahmen eines Auslegungsverfahrens.

3/ Der persönliche Anwendungsbereich dieser Ri. ist sehr weit gefaßt; er betrifft die Arbeitnehmer, die Selbständigen und die Dienstleistungserbringer sowie ihre Ehegatten und Angehörigen, Art. 1 der Ri.

4/ Art. 2 Abs. 2 der Ri. vgl. LOUSSOUARN, RTDE 69, s. 287; ein entscheidender Fortschritt, denn bislang waren wirtschaftliche Gründe meist entscheidend für das Verbot der Einreise und Aufenthalt; auch EVERLING, Niederlassungsrecht, s. 50; bemerkenswert ist, daß der Rat den Art. 2 Abs. 3 des Ri.-Vorschlags zurückgezogen hat; er lautete: "Die Gründe der öffentl. Ordnung oder Sicherheit müssen besonders schwerwiegender Natur sein".

5/ Art. 3 Abs. 1 der Richtlinie

begründen.^{1/} Ferner regelt die Richtlinie das Anwendungsverfahren von Sonderregelungen und bestimmt die individuellen Rechtsschutzgarantien der Betroffenen: Die Entscheidung über die Genehmigung oder die Verweigerung des ersten Aufenthaltes muß dem Betroffenen so bald wie möglich bekannt gegeben werden, spätestens 6 Monate nach der Antragstellung.^{2/} Bis zu dieser Entscheidung hat der Begünstigte das Recht, im Hoheitsgebiet des Aufenthaltsstaates zu bleiben.^{3/} Außerdem muß der Betroffene von der Entscheidung unterrichtet und es müssen ihm die Gründe der Aufenthaltsverweigerung bekannt gegeben werden.^{4/}

Entscheidend ist die Gleichheit der Rechtsschutzgarantien. Der Niederlassungswillige muß über die gleichen Rechtsmittel verfügen können, wie sie dem Inländer zustehen.^{5/}

Der Begriff der öffentlichen Gesundheit wurde in der Richtlinie insoweit erfaßt, als eine detaillierte Liste von Krankheiten im Anhang aufgestellt wurde, die eine Einreise- oder Aufenthaltsverweigerung rechtfertigen können. Eine in der Liste aufgeführte Krankheit ist jedoch kein Grund für eine Ausweisung, wenn diese Krankheit nach Erteilen der ersten Aufenthaltsgenehmigung eingetreten ist.^{6/}

Darüber hinaus hat der EuGH in seiner Rechtsprechung mehrfach die enge Interpretation dieser Vorbehaltsbestimmungen bestätigt und den Begriff der öffentlichen Ordnung im Hinblick auf eine Gemeinschaftsrechtliche Auslegung präzisiert. So z.B. müssen die Anwesenheit oder das Verhalten Angehöriger eines Mitgliedsstaates eine "tatsächliche oder hinreichend schwerwiegende Ge-

1/ Art. 2 der Ri. vgl. die Kritik im E.P. Bericht, Berichterst. E. Martino, s. 210, über die Einfügung von "nicht schon", die den Verwaltungsbehörden einen zu weiten Interpretationsspielraum überläßt, s. a.a.O. s. 54, FN 2

2/ Art. 5 Abs. 1 der Ri.

3/ Art. 5 Abs. 2 der Ri.

4/ Art. 6 der Ri.

5/ Art. 7 der Ri.

6/ Art. 4 der Ri., daß die mit der öffentl. Gesundheit eng verbundenen Berufe, wie die Ärzte, von Art. 56 nicht betroffen sind, geht aus Art. 57 Abs. 3 hervor; Vgl. EVERLING, Niederlassungsrecht, s. 47 ff.; WOHLFAHRTH/EVERLING, Anm. 1 zu Art. 56; HERZOG/SMIT, Comm. EC., s. 618-9

fährdung der öffentlichen Ordnung" darstellen, um Maßnahmen der Mitgliedstaaten aufgrund von Art. 56 zu begründen.^{1/}

Abschnitt 4 Die gegenseitige Anerkennung der Diplome und die koordinierte Niederlassungsfreiheit

Die Aufhebung der Beschränkungen der freien Niederlassung in der Gemeinschaft führt zur Gleichstellung der eigenen und fremden Staatsangehörigen bei der Aufnahme und Ausübung selbständiger Tätigkeiten in einem Mitgliedstaat. Die Rechtsordnung und die Rechtsnormen der jeweiligen Mitgliedstaaten bleiben jedoch durch die Gleichbehandlungsvorschrift unberührt.^{2/}

Die Schöpfer des Vertrags wollten dennoch über die Inländergleichbehandlung hinausgehen und strebten ein höheres, völlig neues Ziel an: Die Koordinierung der innerstaatlichen Rechts- und Verwaltungsvorschriften über die Aufnahme und Ausübung selbständiger Tätigkeiten, sowie die gegenseitige Anerkennung der Diplome, Prüfungszeugnisse und sonstigen Befähigungsnachweise.^{3/} Für den freien Dienstleistungsverkehr gelten nach Maßgabe von Art. 66 die Bestimmungen von Art. 57.

4.1. Die koordinierte Niederlassungsfreiheit

Durch die Abschaffung von Niederlassungsbeschränkungen in den Mitgliedstaaten entsteht noch keine völlige Gleichstellung von In- und Ausländern.

Das bestehende Berufsaufnahme- und -ausübungsrecht in den einzelnen Mitgliedstaaten enthält nach wie vor Bestimmungen, die zwar nicht mehr diskriminierend sein dürfen, jedoch dem Staatsangehörigen eines anderen Mitgliedstaates die freie Niederlassung erschweren oder gar unmöglich machen können. Oft sind einzelstaatliche Vorschriften für Ausländer in der Praxis schwer zu erfüllen, da sie auf die einzelnen Gegebenheiten

1/ RS. Rutili, 36/75, Rspr.GH 1975, 1219; vgl. auch RS Bonsignore, 67/74, Rspr.GH 1975, 297; RS Van Duyn, 41/74, Rspr.GH 1974, 1337, vgl. auch CONSTANTINESCO, s. 810 ff.

2/ Vgl. die klassischen Niederlassungsabkommen oder Verträge mit Niederlassungsklauseln i.S. einer "technique de l'assimilation de l'étranger au national"; PLATZ, s. 50, spricht von den Niederlassungsfreiheiten

3/ Art. 57 Abs. 1 und 2; vgl. MAESTRIPIERI, 70/71, s. 78; CHESNE, s. 134; GAUDET, s. 71; GROEBEN/BOECKH, 74, s. 491

eines Staates eng zugeschnitten sind: so z.B. Diplome oder besondere Befähigungsnachweise praktischer oder theoretischer Art, oder auch der Nachweis von Sprachkenntnissen. Sehr oft wird sich der Fall ergeben, daß der Niederlassungswillige ähnliche Voraussetzungen in seinem Heimatstaat schon erfüllt hat oder solche nicht zu erfüllen brauchte.^{1/} Diese Schwierigkeiten bzw. Behinderungen der freien Niederlassung sollen durch die Koordinierung der innerstaatlichen Vorschriften über die Aufnahme und die Ausübung eines Berufes aufgehoben werden. Die freie Standortwahl zur Ausübung einer selbständigen Tätigkeit in der Gemeinschaft muß im Sinne einer wirtschaftlich gerechtfertigten Wettbewerbs- und Chancengleichheit durch die verschiedenen nationalen Rechtsordnungen nicht beeinträchtigt werden.^{2/}

Die Befürchtung, daß die nach dem Abbau der Beschränkungen entstehenden Unterschiede zwischen den jeweiligen Berufsrechtsordnungen zu Wanderungsbewegungen innerhalb der Gemeinschaft führen würden - und zwar von einem Mitgliedstaat mit strenger Berufsregelung zu einem mit liberalen Vorschriften oder mit einer weitgehenden Berufsfreiheit, kann kein ausschlaggebender Grund für eine Koordinierung sein.^{3/}

Wenn dieser Standpunkt für die Freizügigkeit der Arbeitnehmer gelten mag, müssen jedoch die praktischen Konsequenzen einer Inländergleichbehandlung bei der Niederlassung - und besonders bei den akademischen Berufen - nicht übermäßig hoch eingeschätzt werden. Die nationalen Hindernisse, die in der Sprache sowie in den spezifischen Verhältnissen des Aufnahme- staates liegen, aber nicht zuletzt eine fehlende Beharrungskraft und traditionsgebundene Zurückhaltung, sind Schwierig-

1/ Vgl. EVERLING, Niederlassungsrecht, s. 55; GAUDET, s. 80; GROEBEN/BOECKH, 74, s. 491

2/ Vgl. PLATZ, s. 56; HILGER, s. 126 ff.; LOCHNER, s. 54; GROEBEN/BOECKH, 74, s. 491, sprechen von einer Vermeidung einer Doppelbelastung durch die jeweiligen Berufsrechte

3/ Die Befürchtung eines Gefalles ist weitgehend in der Doktrin vertreten: vgl. u.a. WOHLFAHRTH/EVERLING, s. 180; EVERLING, in BB 58, s. 818; jedoch mit Zurückhaltung in "Niederlassungsrecht", s. 55; VIGNES, s. 713 ff.

keiten, die eine starke Mobilität nicht hervorrufen werden.^{1/}

Der entscheidende Grund der vorgesehenen Koordinierung liegt in dem Integrationsprozeß der Europäischen Gemeinschaft. Koordinierungsmaßnahmen sind Ziel und Mittel des Integrationsverfahrens.^{2/}

4.1.1. Der Begriff der Koordinierung

Dementsprechend besteht eine enge Verbindung zwischen Koordinierung und Abbau der Beschränkungen.

Der Vertrag sagt nichts über die Frage, ob die Koordinierungsmaßnahmen parallel oder nach dem Abbau ergehen sollen. Lediglich ist in Art. 57 Abs. 3 ausdrücklich vorgeschrieben, daß die Koordinierung vor dem Abbau der Beschränkungen vorzunehmen ist.^{3/} Im übrigen ist die Frage, ob dies für alle anderen selbständigen Tätigkeiten auch gelten soll, überflüssig geworden seit der Anerkennung der Direktanwendung von Art. 52 durch die Rechtssprechung Reyners.^{4/}

Somit ist der Abbau von Niederlassungsbeschränkungen eine *conditio sine qua non* für die Herstellung der Niederlassungsfreiheit. Dagegen kommt der Koordinierung der Rechts- und Verwaltungsvorschriften nur ein ergänzender Charakter zu.^{5/}

Der Begriff der Koordinierung läßt sich aus dem Vertragstext nicht definieren. Im Sinne einer Koordinierung von Rechtsvorschriften erscheint dieser Begriff nur in dem Kapitel

1/ Vgl. NICOLAYSEN in Akt. Fragen, s. 106-7; obwohl sich diese Mobilität von Berufsgruppe zu Berufsgruppe sehr verschieden auslegen wird, so z.B. die rein technischen selbständigen Tätigkeiten werden die freie Niederlassung leichter wahrnehmen können

2/ Ders., s. 106-7; EVERLING, Niederlassungsrecht, s. 3 und 130

3/ Betr. das Niederlassungsrecht der ärztlichen Berufe. Das Allgemeine Programm hat in seinem Titel V den Gemeinschaftsorganen die Entscheidung überlassen, von Fall zu Fall zu prüfen, ob die Koordinierung vor, nach oder parallel zum Abbau geschehen soll, siehe auch a.a.O. S. 30

4/ siehe a.a.O. s. 45 ff.

5/ Vgl. EVERLING, Akt. Fragen, s. 67; MAESTRIPIERI, 70/72, s. 81; NICOLAYSEN, Akt. Fragen, s. 91; HERZOG/SMIT, Comm. EC., s. 629 und 631

Niederlassungsrecht und zwar in dem bereits erwähnten Art. 56 Abs. 2 über Sonderregelungen aus Gründen der öffentlichen Ordnung, Sicherheit und Gesundheit, in Art. 54 Abs. 3 lit. g für die Schutzbestimmungen des Gemeinschaftsrechts und Art. 57 Abs. 2.^{1/}

Andere naheliegende Begriffe werden in verschiedenen Vertragskapiteln verwendet, wie z.B. die Harmonisierung in Art. 99 oder die Rechtsangleichung in Art. 27 (Zollunion) oder Art. 100.^{2/} In der Rechtsliteratur wurden alle diese Begriffe gegenübergestellt und analysiert, um wesentliche Unterschiede oder verschiedene Graduierungen in ihrem Intensitätsgehalt herauszufinden.^{3/}

Es wurde ein *modus vivendi* gefunden, indem alle Begriffe als weitgehend synonym angesehen wurden, sich jedoch von einer Rechtsvereinheitlichung unterscheiden.^{4/}

Die Koordinierung hat nicht zum Ziel, ein einheitlich übergeordnetes, gemeinschaftliches Recht zu schaffen. Sie soll vielmehr die Unterschiede der innerstaatlichen Rechtsnormen herausstellen und sie einander anpassen bzw. abstimmen, so daß ein allmählich annäherndes vergleichbares Niveau erreicht werden kann.^{5/} Dabei geht es weniger um eine Technik, die

1/ Vgl. NICOLAYSEN, Akt. Fragen, s. 93; GROEBEN/BOECKH, 74, s. 495: an anderen Stellen des Vertrags versteht sich der Begriff als Koordinierung von Politiken, so z.B. Art. 6 Abs. 1 oder Art. 70 Abs. 1; somit ist eine vergleichende Auslegung nicht möglich.

2/ Ein Vergleich des deutschen und französischen Textes des Vertrages zeigt, daß für den gleichen Vorgang nicht notwendigerweise die gleichen Begriffe verwendet wurden, vgl. GROEBEN/BOECKH, 74, s. 495; MAESTRIPIERI, 70/71, s. 80

3/ Vgl. MAESTRIPIERI, 70/71, s. 79

4/ Vgl. LOCHNER, s. 61, dem es gelungen ist, eine zufriedenstellende Schlußfolgerung der Polemik zu finden

5/ Die Doktrin ist sich im wesentlichen einig; vgl. u.a. WOHLFAHRTH/EVERLING, Ziff. 3 zu Art. 57; MAESTRIPIERI, 70/71, s. 80; EVERLING, Niederlassungsrecht, s. 58, spricht von einer Abflachung der Unterschiede; GROEBEN/BOECKH, 74, s. 495; GAUDET, s. 82; PLATZ, s. 136; NICOLAYSEN, Akt. Fragen, s. 94: "die Koordinierung enthält die Angleichung, erschöpft sich aber nicht in ihr"; CONSTANTINESCO, s. 250

zu definieren ist, als um ein Ziel, das zu erreichen ist. Alle betreffenden Rechtsnormen sollen sich - unter Bewahrung ihrer eigenen Identität - in einen größeren Rahmen einpassen und zwar dem der Gemeinschaft.^{1/}

Wie weit dieses Ziel gehen kann, d.h. welchen Umfang die Koordinierung annehmen kann, ist nach dem Vertragstext unbestimmt.^{2/} In der Tat kann die Koordinierung von einer bloßen Kenntnisnahme der Unterschiede in den Rechtsordnungen der Mitgliedstaaten, etwa im Sinne einer Anerkennung gegenseitiger Regelungen,^{3/} bis zum Abbau aller Unterschiede in einer immer größer werdenden Gleichheit gehen.^{4/}

Die reellen Grenzen der Koordinierungsmaßnahmen sind an dem spezifischen Aufgabenbereich des Kapitels Niederlassungsrecht zu messen und von den Gemeinschaftsorganen festzulegen.^{5/}

Die Koordinierung kann insoweit in die Rechtsordnungen der Mitgliedstaaten eingreifen, daß Änderungen der jeweiligen Rechtsnormen vorgenommen werden müssen.^{6/} Jedoch kann - nach dem Wortlaut des Art. 57 Abs. 2 - diese Änderung nur in Richtung einer Erleichterung für die Niederlassung möglich sein. Erleichterung bedeutet nicht völlige Freiheit bzw. Abbau aller Regelungen betreffend die Aufnahme und Ausübung eines Berufes.^{7/}

1/ Vgl. NICOLAYSEN, Akt. Fragen, s. 93

2/ Ders., s. 103; GROEBEN/BOECKH, 74, s. 495; EVERLING, Niederlassungsrecht, s. 63-4; GAUDET, s. 80 ff.; lediglich in Art. 54 Abs. 3 lit. g werden ausdrücklich gleichwertige Bestimmungen verlangt

3/ Vgl. AUDINET, s. 1040

4/ Vgl. NICOLAYSEN, Akt. Fragen, s. 94, hält die Erreichung einer völligen Gleichheit für möglich

5/ Vgl. LOCHNER, s. 55; EVERLING, Niederlassungsrecht, s. 63; GROEBEN/BOECKH, 74, s. 496

6/ Vgl. GROEBEN/BOECKH, 74, s. 495; MAESTRIPIERI, 70/71, s.84; GAUDET, s. 82; MONACO, RIDC 60, s. 64, vertritt jedoch die Auffassung, daß der Inhalt der Normen nicht verändert werden müsse; dagegen CATALANO, RIDC 61, s. 6

7/ Auch ist nicht anzunehmen, daß die Koordinierung sich an die in der Gemeinschaft liberalsten geltende Regelung eines Staates anlehnen muß; vgl. MAESTRIPIERI, 70/71, s. 82; GAUDET, s. 81; HERZOG/SMIT, Comm. EC., s. 630; EVERLING, Niederlassungsrecht, s. 57 und 64

Der Begriff der Erleichterung muß von der Gemeinschaft her verstanden werden und nicht von den einzelnen Mitgliedstaaten.^{1/} Gegenüber den bestehenden nationalen Rechtsnormen darf die Situation des Niederlassungswilligen nicht durch neue Beschränkungen erschwert werden.^{2/} Die Erleichterung versteht sich im Zusammenhang mit der nach dem Abbau der Diskriminierungen entstandenen Rechtslage in den Mitgliedstaaten.^{3/}

4.1.2. Gegenstand der Koordinierung

Unbestimmt ist ebenfalls der Umfang der zu koordinierenden Vorschriften. Es steht lediglich fest, daß sich die Koordinierung auf die einzelstaatlichen Vorschriften bezieht, die gleichermaßen für In- und Ausländer gelten. Welche Rechts- und Verwaltungsvorschriften zu koordinieren sind, bleibt dem Ermessen der Gemeinschaftsorgane überlassen. Insbesondere stellt sich die Frage, ob bei der Ausübung eines Berufes nur diejenigen Vorschriften zu berücksichtigen sind, die zum Berufsordnungsrecht als solches gehören oder auch diejenigen aus anderen Rechtsordnungen, die aber unmittelbar mit der Ausübung des Berufes zusammenhängen. Hier wird von Berufsgruppe zu Berufsgruppe zu entscheiden sein und nur diejenigen Rechtsnormen, die entscheidend und eng mit dieser Ausübung verbunden sind, werden durch die Koordinierungsmaßnahmen von Art. 57 Abs. 2 betroffen sein.^{4/}

Die Bestimmung, daß die Koordinierungsmaßnahmen bis zum Ende der Übergangszeit vorgenommen werden sollen, kann nur als Orientierungspunkt angesehen werden und nicht als verbindliche Frist. Die Koordinierung ist Mittel zur Erreichung ei-

1/ Vgl. HILGER, s. 150

2/ Vgl. NICOLAYSEN, Akt. Fragen, s. 92; EVERLING, Niederlassungsrecht, s. 64

3/ Vgl. NICOLAYSEN, Akt. Fragen, s. 92; neue Regelungen können eingeführt werden, solange sie keine Beschränkungen sind und sich an die Richtungslinie der Koordinierung halten; vgl. auch LOCHNER, s. 57 und 59, EVERLING, Niederlassungsrecht, s. 74

4/ Ansonsten fallen sie unter die Koordinierung von Art. 100; vgl. MAESTRIPIERI, 70/71, s. 82; GROEBEN/BOECKH, 74, s. 496; NICOLAYSEN, Akt. Fragen, s. 99

nes Zieles und nicht Selbstzweck. Somit ist sie nicht endgültig, sondern fügt sich in einen progressiven Vorgang ein.^{1/}

Um die mit der¹ Koordinierung zusammenhängenden Probleme zu überwinden und sie nicht als Hemmungsfaktor hinnehmen zu müssen,^{2/} wurden von den Gemeinschaftsorganen Übergangsregelungen getroffen.

Die Übergangsregelungen sind nicht im Vertrag vorgesehen, sondern nur in den Allgemeinen Programmen; sie sollen die Aufnahme und Ausübung selbständiger Tätigkeiten erleichtern und Verzerrungen vermeiden.^{3/} Übergangsmaßnahmen bestehen z.B. darin, daß "die Vorlage eines Nachweises über die tatsächliche und rechtmäßige Ausübung der betreffenden Tätigkeit im Herkunftsland" von dem Niederlassungswilligen verlangt werden kann, solange noch keine Koordinierung innerhalb der Gemeinschaft erreicht wurde.^{4/} Jedoch muß hier festgehalten werden, daß die Übergangsregelungen die einzelstaatlichen Rechtsordnungen unberührt lassen und innerstaatlich nur für die Ausländer gelten.^{5/}

1/ Vgl. HERZOG/SMIT, Comm. EC., s. 631; EVERLING, Niederlassungsrecht, s. 77; MAESTRIPIERI, 70/71, s. 83; LOCHNER, s. 56, spricht von einem "dauernden Auftrag"

2/ Es sei auf die traditionellen, historisch-soziologisch und ökonomisch ineinander gewachsenen Faktoren der verschiedenen Berufsbranchen hingewiesen, die diese Aufgabe besonders erschweren werden; vgl. u.a. EVERLING, Akt. Fragen, s. 82; LOCHNER, s. 56

3/ Abschnitt V

4/ Unterschiedlich sind die Auffassungen, ob die Übergangsregelungen bereits als Koordinierung angesehen werden können oder ob sie nur eine Vorstufe bis zum Eintreten der Koordinierung sind; vgl. für die 1. These: EVERLING, Niederlassungsrecht, s. 57; für die 2. These: GROEBEN/BOECKH, 74, s. 498, MAESTRIPIERI, 70/71; NICOLAYSEN, Akt. Fragen, s. 95

5/ Vgl. MAESTRIPIERI, 70/71, s. 94

4.2. Die gegenseitige Anerkennung der Diplome

Art. 57 Abs. 1 bestimmt, daß der Rat Richtlinien für die gegenseitige Anerkennung der Diplome, Prüfungszeugnisse und sonstigen Befähigungsnachweise erläßt, um die Aufnahme und Ausübung selbständiger Tätigkeiten zu erleichtern. Aus dieser Bestimmung versteht sich, daß die gegenseitige Anerkennung der Diplome^{1/} eng mit den Aufgaben des Kapitels Niederlassungsrecht verbunden ist. Somit geht es hier nicht um eine Anerkennung als solche, sondern um die Anerkennung der für die Aufnahme und Ausübung einer Tätigkeit erforderlichen Diplome. Es wird keine akademische Anerkennung angestrebt, sondern eine wirtschaftlich bezogene, mit reinen beruflichen Folgen.^{2/} Die sogenannte akademische Anerkennung von Diplomen, die beschränkt ist auf die Benutzung des Titels und auf die Möglichkeit einer Aufnahme in einer fremden Universität für die Fortsetzung einer Ausbildung, ist unter den europäischen Staaten weitgehend erreicht: durch bilaterale Kulturabkommen, im Rahmen z.B. der europäischen Rektorenkonferenz oder des Europarats, oder durch das europäische Übereinkommen über die Gleichwertigkeit der Studienzeit an den Universitäten vom 15.12.1956, die europäische Konvention über die Gleichwertigkeit der Reifezeugnisse vom 11.12.1953 und die europäische Konvention über die Anerkennung von akademischen Graden vom 12.12.1959.^{3/} Sie wurden von praktisch allen Mitgliedstaaten unterzeichnet und ratifiziert und bleiben vorläufig Grundlage für eine akademische Anerkennung auf Gemeinschaftsebene.^{4/}

1/ Im folgenden wird diese abgekürzte Form für den ganzen Wortlaut der Bestimmung benutzt.

2/ Vgl. MAESTRIPIERI, 70/71, s. 87; HERZOG/SMIT, Comm. EC., s. 628; DE GRAYENCOUR, RCM 70, s. 452. Näheres über diese Unterscheidung und ihre praktischen Konsequenzen in Teil II dieser Arbeit s. 115 ff.

3/ Näheres u.a. bei ERDMANN, Europ. Fremdenrecht

4/ Vgl. die Antwort der Kommission auf eine schriftliche Anfrage von H. Cousté, vom 16.1.1969, in Abl.C 37/20.3.1969, Anfrage Nr. 293/68: "auf einer späteren Stufe wird die Kommission sich darum bemühen, daß die zur Erlangung der verschiedenen Studiendiplome führenden Studienabschnitte in weiterem Umfang auf Gemeinschaftsebene anerkannt werden; hierbei wird sie sich insbesondere auf die verschiedenen bilateralen und multilateralen Vereinbarungen zwischen den Mitgliedstaaten (...) stützen".

Die Bestimmung "gegenseitige Anerkennung der Diplome, Prüfungszeugnisse und sonstigen Befähigungsnachweise" ist weit gefaßt und bezieht sich auf alle notwendigen Qualifizierungen für die Zulassung zur Berufsausübung, somit auch auf praktische Ausbildungsgänge.^{1/}

Bei Diplomen, die nicht unmittelbar zur Qualifizierung eines Berufes gehören, wie z.B. ein Dr.-Titel, wird man entscheiden müssen, ob dieses Diplom bzw. dieser Titel die Ausübung des Berufes beeinflußt oder nicht.^{2/}

Die Gleichwertigkeit ist Voraussetzung für eine gegenseitige Anerkennung. Eine vergleichbare Gegenüberstellung, über die man sich einigen kann, muß vorhanden sein.^{3/} Daß die Anerkennung gegenseitig gilt, bedeutet nicht nur, daß dem Niederlassungswilligen aus dem Mitgliedstaat (A) sein in (A) erworbenes Diplom in dem Mitgliedstaat (B) anerkannt wird, sondern auch, daß ein Niederlassungswilliger in dem Staat (B), dessen Staatsangehöriger er ist, die Anerkennung seines im Mitgliedstaat (A) erworbenen Diploms zugesprochen bekommt.^{4/}

Die zwei Komponenten (A) und (B) müssen für die Anerkennung einer Gegenseitigkeit vorhanden sein. In diesem Zusammenhang wurde der Kommission die Frage gestellt, ob die verschiedenen Bestimmungen eines Erlasses zur Reform des Hochschulwesens in Frankreich gegen Art. 57 Abs. 1 des Vertrags verstoßen. Durch diesen Erlaß wurde jede Universität ermächtigt, die Zeugnisse anderer französischer Universitäten abzulehnen.^{5/} In ihrer Antwort verneinte die Kommission die Anwendbarkeit von Art. 57 Abs. 1, "da sich dieser Erlaß mit der gegenseitigen Anerken-

1/ Aber nicht z.B. auf Schulzeugnisse, wenn sie als Vorstufe zu der Ausbildung gelten; vgl. MAESTRIPIERI, 70/71, s. 87; HERZOG/SMIT, Comm. EC., s. 628; GROEBEN/BOECKH, 74, s. 493; DE GRAYENCOUR, RCM 73, s. 260; dagegen EVERLING, Niederlassungsrecht und in WOHLFAHRTH/EVERLING spricht sich für die Einbeziehung der Zeugnisse, die zur Berufsausbildung nötig sind, aus.

2/ Für wissenschaftliche Karrieren wird es wohl der Fall sein

3/ Vgl. GROEBEN/BOECKH, 74, s. 492; WOHLFAHRTH/EVERLING, Ziff. 1 zu Art. 57 Abs. 1

4/ Vgl. HERZOG/SMIT, Comm. EC., s. 628; DE GRAYENCOUR, RCM 70, s. 453

5/ Erlaß vom 16.1.1976, Art. 5, 8, 9, 10, 18 und 19 in J.O.R.F. Lois et règlements vom 20.1.1976, s. 528 ff.

nung der in einem Mitgliedstaat ausgestellten berufsqualifizierenden Abschlußzeugnisse durch die anderen Mitgliedstaaten befaßt." ^{1/}

Die Gleichwertigkeit muß sich nicht auf die Ausbildungsprogramme erstrecken. Oft wird es dennoch unerläßlich sein. Und hierin liegt die Neuerung des Vertrags gegenüber den bisherigen Anerkennungsmaßnahmen. Denn sobald ein Vergleich und eine Äquivalenz praktisch unmöglich sind oder auf entscheidende Schwierigkeiten stoßen, tritt Art. 57 Abs. 2 ein. Die Koordinierung der Ausbildungsprogramme- und -vorgänge erscheint somit als Vorstufe zur gegenseitigen Anerkennung der Diplome. ^{2/}

Zwischen 1967 und 1970 hat die Kommission eine Reihe von Richtlinienvorschlägen über die Niederlassungsfreiheit und die gegenseitige Anerkennung der Diplome sowie Übergangsmaßnahmen erarbeitet und dem Rat vorgelegt. Sie blieben - insbesondere für die akademischen Berufe - "lettre morte", obwohl das Europäische Parlament und der Wirtschafts- und Sozialausschuß ihre Stellungnahmen abgegeben hatten. Dies führte zu heftiger Kritik auf europäischer Ebene, jedoch weniger auf nationaler, wo diese Problematik kaum Bewegung auslöst. ^{3/}

Im November 1971 - nach mehr als 10jähriger Anstrengung der Kommission - wurde das Problem der gegenseitigen Anerkennung der Diplome im Rahmen der neu eingeführten Tagung der Bildungs- bzw. Kultusminister der Mitgliedstaaten zum ersten Mal Gegenstand offizieller europäischer Diskussion. Die Ministertagung kam zu dem Ergebnis, die Ausbildungsniveaus aller Mitgliedstaaten seien so weit vergleichbar, daß die Kommission die gegenseitige Anerkennung der Diplome pauschal und global aus-

1/ Schriftl. Anfrage Nr. 233/76 v. H. Glinne an Ko. in Abl. C 203 vom 30.8.1976, S. 17

2/ Vgl. AUDINET, S. 1042; DE CRAYENCOUR, 66, S. 14 ff.; GROEBEN/BOECKH, 74, S. 492; MAESTRIPIERI, 70/71, S. 87

3/ Vgl. die verhältnismäßig stetigen Anfragen von Abgeordneten des E.P. an die Kommission; vgl. auch DE CRAYENCOUR, RCM 73, S. 257 ff. mit der Überschrift: "La reconnaissance mutuelle des diplômes, un retentissant échec?"

arbeiten könnte.^{1/} Im Anschluß an diese Tagung rief die Kommission eine Arbeitsgruppe zusammen, die die Problematik der gegenseitigen Anerkennung gründlich und neu erörtern sollte.^{2/} Die von der Arbeitsgruppe abgegebene Zusammenfassung bestätigte im wesentlichen die bislang angewandte Methodik der Kommission. Sie erkannte u.a. die Schwierigkeiten einer globalen Anerkennung und sprach sich für ein Mindestmaß an Koordinierung der Ausbildungsprogramme aus. Die neuen Beitrittsländer vertraten in ihren Stellungnahmen den Standpunkt, es sollen weniger quantitative als qualitative Kriterien bei dem Vergleichsverfahren der Ausbildungen angewandt werden.^{3/} Entscheidender sei die Gesamtdauer der Ausbildung und nicht der Nachweis von sogenannten Mindeststundenzahlen.

Um die Arbeiten auf dem Gebiet der gegenseitigen Anerkennung zu erleichtern und zu fördern, hat die Kommission dem Rat den Entwurf einer EntschlieÙung betreffend Leitlinien über die gegenseitige Anerkennung der Diplome unterbreitet, die am 6. Juni 1974 vom Rat angenommen wurde.^{4/}

Ausgehend von der Erkenntnis, daß eine generelle gegenseitige Anerkennung nicht möglich ist, jedoch die Abschlüsse in allen Mitgliedstaaten in groben Umrissen vergleichbar sind, auch wenn die Ausbildungsprogramme verschieden sind, erkennt der Rat, daß die Richtlinien über die gegenseitige Anerkennung

1/ Vgl. die kritische Stellungnahme von DE CRAYENCOUR in RCM 73, s. 258: die Minister hätten ahnungslos und rein theoretisch die Problemstellung erörtert und die Arbeiten der Kommission somit völlig mißachtet.

2/ Im Jahre 1972 kam diese Arbeitsgruppe 4 Mal zusammen; an der letzten Sitzung schlossen sich Vertreter der drei neuen Beitrittsländer an.

3/ Vgl. DE CRAYENCOUR in RCM 73, s. 260-1; er ist mit Recht der Meinung, dieser Vorschlag sei wenig realistisch in Anbetracht der Zielsetzung der Koordinierung und der gegenseitigen Anerkennung; vielmehr seien beide Kriterien in Betracht zu ziehen und ihre Anwendung ist von Fall zu Fall zu prüfen; sich nur an qualitative Kriterien halten zu wollen, zeigte ein Unverständnis der Aufgabe des Art. 57 und zielle auf eine akademische Anerkennung.

4/ Abl. C 98 vom 20.8.1974, s. 1

der beruflichen Befähigungsnachweise und über die Koordinierung der Bedingungen für den Zugang zu einem Beruf "so wenig wie möglich detaillierte Ausbildungserfordernisse vorschreiben sollten". Darüber hinaus wurde die Aufstellung einer Liste von Diplomen vorgeschlagen, die als solche gleichwertig sind, sowie die Einsetzung von beratenden Ausschüssen, bestehend aus Vertretern der betreffenden Berufe sowie Lehrenden, die durch stete Konsultation die Kommission in ihrer Arbeit unterstützen sollen. Schließlich erkennt der Rat, daß die Rechtsvorteile der entsprechenden Richtlinien über die gegenseitige Anerkennung auf die nicht Selbständigen, bzw. die Arbeitnehmer ausgedehnt werden sollen.^{1/}

1/ Diese Konsequenz wurde schon lange von Rechtslehre sowie Kommission, Rat und E.P. vorgeschlagen; vgl. EVERLING, Niederlassungsrecht, s. 59 ff.; GROEBEN/BOECKH, 74, s. 494; MAESTRIPIERI, 70/71, s. 89 ff.; DE CRAYENCOUR, RCM 70, s. 456; vgl. auch die Stellungnahme des Rates im Bezug zu Art. 45 der Verordnung Nr. 1612/68 für Arbeitnehmer, daß es notwendig ist zu überprüfen, inwieweit die gegenseitige Anerkennung des Art. 57 Abs. 1 für die nichtselbständige Tätigkeit auch gelten kann, Doc. 1451/68 (SOC 200) vom 27.9.1968.

Teil II Anwendung der Vertragsbestimmungen auf die
Aufnahme und Ausübung ärztlicher Tätigkeiten

†

Zu den Aufgaben der Gemeinschaft gehört u.a. die Beseitigung der Hindernisse für den freien Personen-, Dienstleistungs- und Kapitalverkehr zwischen den Mitgliedstaaten.^{1/} Die Freizügigkeit umfaßt u.a. die Aufnahme und Ausübung eines Berufes, sei es im Angestelltenverhältnis oder auf freiberuflicher Basis.

Die Freizügigkeit der Ärzte sprengt die Grenzen einer europäischen Wirtschaftsgemeinschaft und gehört in den Bereich ihrer sozialen und politischen Zielsetzung. Der Beruf des Arztes ist mit seiner historischen, sozialen, politischen und kulturellen Umgebung gewachsen und verbunden. In allen Mitgliedstaaten ist die Berufsaufnahme und -ausübung einer strengen Reglementierung unterworfen, die ebenso die Ausbildung wie die sog. Berufsethik betrifft.

Diese ist von drei Grundprinzipien geleitet: Die Unabhängigkeit, die Fachkompetenz und die Berufsdisziplin. Auf diesem Fundament bildeten sich z.T. protektionistische Privilegien, deren Überwachung den nationalen Standesorganisationen öffentlich-rechtlicher Natur obliegt. Bei der Herstellung der Freizügigkeit müssen sie berücksichtigt werden. Somit gelangen die ethischen, wirtschaftlichen und sozialen Probleme, mit denen diese Berufsgruppe in allen Mitgliedstaaten konfrontiert sind, zwangsläufig auf Gemeinschaftsebene. Umsomehr werden sich die entsprechenden Gemeinschaftsakte als Kompromißlösungen herausstellen.

1/ Art. 3 lit c.

Am Entstehungsprozeß der Gemeinschaftsregelungen wird sich zeigen lassen, inwieweit integrationsfördernde Gemeinschaftsziele streng reglementierte nationale Berufsregelungen in ihren tief verwurzelten Eigenschaften durchbrechen können.

Aus der folgenden Untersuchung wird sich zeigen, ob die Gemeinschaftsorgane in der Wahrnehmung ihrer Funktion und in der Anwendung der Rahmenbestimmungen des Vertrags dessen Zielsetzung erreichen konnten.^{1/}

Kapitel 1 Das Niederlassungsrecht und das Recht auf
freien Dienstleistungsverkehr

Abschnitt 1 Grundlage

Die auf Grund von Artikel 54 Abs. 1 und Art. 63 Abs. 1 erlassenen Allgemeinen Programme zur Aufhebung der Beschränkungen des Niederlassungsrechts und des freien Dienstleistungsverkehrs erfassen die Tätigkeiten im Gesundheitswesen in der Anlage III, Gruppe 822 aus der Hauptgruppe 82.^{2/} Entsprechend dem Zeitplan dieser Programme sollten die Richtlinien für die tatsächliche Aufhebung der Beschränkungen der Niederlassungsfreiheit und des freien Dienstleistungsverkehrs "zwischen dem Beginn der dritten Stufe und dem Ablauf des zweiten Jahres der dritten Stufe der Übergangszeit" erlassen werden, d.h. bis Ende 1967.

Bereits im Jahre 1958 bildete sich im Rahmen des Weltärztebundes ein Ständiger Ausschuß der Ärzte der Europäischen Gemeinschaft, bestehend aus Vertretern der ärztlichen Berufs-

1/ Außerdem sind die Ärzte-Richtlinien die ersten Gemeinschaftsregelungen, die im Bereich der selbständigen Tätigkeiten erlassen worden sind. Diese Gegebenheit allein könnte schon die folgende Untersuchung begründen.

2/ Abschnitt IV, Buchstabe D^{*} des Allgemeinen Programms. Das Allgemeine Programm zur Aufhebung der Beschränkungen des freien Dienstleistungsverkehrs übernimmt die Gruppierung sowie den Zeitplan des Allgemeinen Programms für die Niederlassungsfreiheit, a.a.O. s.27

organisationen der sechs Mitgliedstaaten.^{1/}
Dieser ständige Ausschuß bildete verschiedene Arbeitsgruppen - so z.B. die Arbeitsgruppe der ärztlichen Ausbildung, der Berufsordnungen, der Sozialversicherung oder der Arbeitsmedizin - und erarbeitete eine ausführliche Dokumentation, die als Stellungnahme bzw. Empfehlung den zuständigen Stellen bei der Kommission unterbreitet wurde. Obwohl keine offizielle Bindung zwischen Kommission und ständigem Ausschuß besteht,^{2/} entwickelte sich eine engere Zusammenarbeit mit der zuständigen Abteilung der Kommission und auch mit dem Wirtschafts- und Sozialausschuß.^{3/} Die Ausarbeitung der Gemeinschaftstexte über die Verwirklichung des Niederlassungsrechts und des freien Dienstleistungsverkehrs ging nur zögernd voran und der Termin für den Erlaß der Richtlinien mußte immer wieder verschoben werden.^{4/} Die Problematik lag dabei weniger in dem so oft erwähnten Personalmangel der Kommission als in der Vielzahl von fachlichen und rechtlichen Schwierigkeiten der verschiedenen Fragen. Ein zusätzliches Hindernis bildeten die entgegengesetzten Auffassungen und Vorstellungen der Mitgliedstaaten über die Freizügigkeit der Ärzte. Was auch der Zurückhaltung der nationalen Berufsorganisationen entsprach.^{5/}

-
- 1/ Großbritannien und Dänemark nahmen bereits als Beobachter an den Arbeitssitzungen des Ständigen Ausschusses teil.
 - 2/ Diese Situation erscheint umso merkwürdiger, als Vertretungen von Arbeitgebern, Arbeitnehmern oder Krankenversicherungen offiziell an den Arbeiten der Kommission teilnehmen können.
 - 3/ Vgl. näheres bei SCHLÖGELL, Deutsches Ärzteblatt, Nr. 19, vom 8.5.1965
 - 4/ Vgl. schriftliche Anfrage von Herrn Dittrich Nr. 195 in Abl. C 312 vom 21.12.1967. Die Kommission gab zur Antwort, sie rechne mit der Vorlage der Richtlinien-Vorschläge bis Mitte 1968 und für den Erlaß durch den Rat bis Ende 1969.
 - 5/ Eine Zurückhaltung, die sich oft mit einer Unkenntnis der Grundsatzregelungen und ihrer Zielsetzung deckt. Man verwechselt oft den sozialen und wirtschaftlichen Begriff von "Auswanderung" mit der rechtlichen Vertragsbestimmung "Niederlassungsfreiheit"; vgl. a.a.O.s. 54 f. sowie Bericht über die Abschlußdiskussion in "Barreaux et médecins face au droit d'établissement", 1968, s. 145 ff.

Am 3. März 1969 unterbreitete die Kommission dem Rat drei Richtlinien-Vorschläge zur Herstellung der Freizügigkeit der Ärzte.^{1/} Der Wirtschafts- und Sozialausschuß und das Europäische Parlament gaben 1970 ihre Stellungnahme ab.^{2/} Dennoch wurden alle drei Richtlinien-Vorschläge vom Rat nicht erlassen. Es konnte keine Einigung über die vorliegenden Texte im Ausschuß der Ständigen Vertreter gefunden werden, insbesondere über die Fragen der Koordinierung der Ausbildungen, der Facharztausbildung sowie der Stellung der Ärzte in öffentlichen Krankenhäusern.^{3/}

Darüber hinaus brachten die bestehenden Verhandlungen über die Erweiterung der Gemeinschaft^{4/} neue Probleme mit sich, die insbesondere auf die Unterschiede in der Struktur und in der Praxis der Berufsausübung und -ausbildung der Beitrittsländer im Vergleich zu den anderen Mitgliedstaaten zurückzuführen waren.

Auf Grund dieser Problematik entschloß sich die Kommission, ein Hearing über den Beruf des Arztes in der Gemeinschaft zu organisieren.^{5/}

Um Klarheit über die Grundprobleme der gegenseitigen Anerkennung der Diplome zu gewinnen und bestehende Mißverständnisse auszuräumen, rief die Kommission alle nationalen Berufsverbände der Ärzte zusammen, sowie Vertreter der Hochschulrektorenkonferenzen - einschließlich des Lehrkörpers der medizinischen Fakultäten -, der Medizinstudentenvereinigungen, der Organisationen von Krankenhäusern und Krankenkassen sowie der Verbraucher.

1/ Ri. zur Verwirklichung der Niederlassungsfreiheit und des freien Dienstleistungsverkehrs; Ri. zur gegenseitigen Anerkennung der Diplome, Prüfungszeugnisse und sonstige Befähigungsnachweise; Ri. zur Koordinierung der Rechts- und Verwaltungsvorschriften über die Aufnahme und Ausübung ärztlicher Tätigkeiten in Abl. C 54 vom 28. April 1969, s. 8-17.

2/ WSA am 29.1.1970 in Abl. C 36/70 vom 28.3.1970, s. 18;
EP am 6. Juli 1970 in Abl. C 101/70 vom 4.8.1970, s. 14; Doc. EP 80/70

3/ Näheres hierzu a.a.O. s. 80 ff.

4/ Siehe a.a.O. s. 1 und 63 ff.

5/ Dieses Hearing fand vom 22.10. bis 25.10.1973 in Brüssel statt, auf Vorschlag von EG-Kommissar Ralf Dahrendorf.

Die Ergebnisse dieses Hearings^{1/} sowie die Rechtsprechung des EuGH in der Sache Reyners^{2/} über die Direktanwendung von Art. 52 bildeten die entscheidende Grundlage zum Erlaß der Richtlinien.

Am 16. Juni 1975 verabschiedete der Rat folgende Texte für die Herstellung der Niederlassungsfreiheit und des freien Dienstleistungsverkehrs der Ärzte in der Gemeinschaft^{3/}:

- eine Richtlinie für die gegenseitige Anerkennung der Diplome, Prüfungszeugnisse und sonstigen Befähigungsnachweise des Arztes und für Maßnahmen zur Erleichterung der tatsächlichen Ausübung des Niederlassungsrechts und des Rechts auf freien Dienstleistungsverkehr.^{4/}
- eine Richtlinie zur Koordinierung der Rechts- und Verwaltungsvorschriften für die Tätigkeiten des Arztes.^{5/}
- ein Beschluß des Rates zur Einsetzung eines Beratenden Ausschusses für die ärztliche Ausbildung.^{6/}
- einen Beschluß zur Einsetzung eines Ausschusses hoher Beamter für das öffentliche Gesundheitswesen.^{7/}

1/ Vgl. Bericht der Kommission, Anhang 2: Hearing über die gegenseitige Anerkennung der beruflichen Befähigungsnachweise im Rahmen der Niederlassungsfreiheit für Ärzte. Brüssel, 22.-25.10.1973.

2/ Reyners gegen belgischen Staat, vom 21.6.1974, RS 2/74, a.a.O. s. 45 ff.

3/ Nachdem am 1.2.1975 die Minister des Gesundheitswesens der 9 Mitgliedstaaten ihr prinzipielles Einverständnis abgegeben hatten; auf der Ratstagung am 11.2.1975 hatten 8 Regierungen den Richtlinien zugestimmt, allerdings mit dem Vorbehalt einer rechtlichen und sprachlichen Überarbeitung der Texte. Vgl. Abl. C 170 vom 28.7.1975, s. 20

4/ 75/362 in Abl. L167 vom 30.6.1975, s. 1; im folgenden Richtlinie -Anerkennung genannt.

5/ 75/363 in Abl. L167 vom 30.6.1975, s. 14; im folgenden Richtlinie -Koordinierung genannt.

6/ 75/364 in Abl. L167 vom 30.6.1975, s. 17

7/ 75/365 in Abl. L167 vom 30.6.1975, s. 19

- eine Empfehlung betreffend die Staatsangehörigen des Großherzogtums Luxemburg, die Inhaber eines in einem Drittland ausgestellten ärztlichen Diploms sind.^{1/}
- eine Empfehlung zur klinischen Ausbildung des Arztes^{2/} sowie eine Erklärung des Rates bei der Annahme der Texte über die Niederlassungsfreiheit und den freien Dienstleistungsverkehr für Ärzte in der Gemeinschaft zu den Artikeln 12 und 22 der Richtlinie 75/362.^{3/}

Die Mitgliedstaaten waren verpflichtet, die Richtlinien binnen 18 Monaten nach Erlass in ihr nationales Recht umzusetzen.^{4/} Somit dürften spätestens am 20.12.1976 die ungefähr 500.000 Ärzte der Europäischen Gemeinschaft ihre Tätigkeit in einem der Mitgliedstaaten ihrer Wahl ausüben können.

Die Gemeinschaftsorgane sahen in diesen ersten Richtlinien über die Freizügigkeit der selbständigen Tätigkeiten einen Richtungsweiser für die Liberalisierung weiterer freier Berufe.

Der "Arztberuf ist für die Öffentlichkeit generell von Interesse".^{5/} Dieser Standpunkt der Kommission fand dennoch keine allgemeine Zustimmung. Es wurde aus verschiedenen nationalen Berufskreisen hervorgehoben, daß der Beruf des Arztes als Testfall für die Herstellung des Niederlassungsrechts selbständiger Tätigkeiten ungeeignet sei. Dies umsomehr, als schwerwiegende Konsequenzen in den Gesundheitspolitiken der Mitgliedstaaten für die Verabschiedung einer politischen Gemeinschaftsentscheidung aufgenommen worden sind.^{6/}

1/ 75/366 in Abl. L167 vom 30.6.1975, s.20

2/ 75/367 in Abl. L167 vom 30.6.1975, s.21

3/ in Abl. C 146 vom 1.7.1975, s. 1

4/ Art. 25 der Richtlinie-Anerkennung und Art. 9 der Richtlinie-Koordination; siehe näheres a.a.O. s.145

5/ Kommission in Bericht Hearing Brüssel, s. 3

6/ Vgl. ANRYS, s. 453

Abschnitt 2 Die Anwendung des Grundsatzes der Inländer-
gleichbehandlung

Mit der Rechtsprechung des EuGH in den Sachen Reyners und Van Binsbergen sind Art. 52 sowie 59 seit dem Ende der Übergangszeit direkt anwendbare Bestimmungen geworden.^{1/} Eine differenzierte Behandlung zwischen In- und Ausländern aufgrund der Staatsangehörigkeit ist rechtlich verboten, unabhängig davon, ob Richtlinien zur gegenseitigen Anerkennung der Diplome und zur Koordinierung der Aufnahme- und Ausübungsbestimmungen entsprechend Art. 57 Abs. 1 und 2 erlassen wurden oder nicht.^{2/}

Der Grundsatz der Gleichbehandlung bedeutet konkret, daß z.B. ein belgischer Staatsangehöriger, der sein Medizinstudium in Frankreich absolviert hat, einen Antrag zur Eröffnung einer Praxis in Frankreich stellen kann, ohne daß ihm seine Staatsangehörigkeit vorgehalten werden darf, soweit er alle weiteren Erfordernisse erfüllt, die von seinen französischen Kollegen ebenfalls erfüllt werden müssen.

Aufgrund der Bestimmung von Art. 57 Abs. 3 erhebt sich dennoch die Frage, ob die Ergebnisse der Rechtsprechungen Reyners und Van Binsbergen ebenfalls für die selbständige Tätigkeit des Arztes gelten. Diese Bestimmung lautet nämlich, daß "die schrittweise Aufhebung der Beschränkungen für die ärztlichen Berufe, die Koordinierung der Bedingungen für die Ausübung dieses Berufes in den einzelnen Mitgliedstaaten voraussetzt." Läßt die Aufnahme dieser Bestimmung im Vertragstext auf eine spezifische Begründung bzw. Zielsetzung der Koordinierung in Bezug auf die Ärztetätigkeit schließen?^{3/}

1/ Rechtssache Reyners 2/74 vom 21.6.1974, a.a.O. s.47 ,
Rechtssache Van Binsbergen 33/74 vom 3.12.1974, a.a.O. s.47

2/ Vgl. Ergebnis der Rspr. des EuGH in der Sache Thieffry,
RS 71/76 vom 28.4.1977, a.a.O. s. 46

3/ Vgl. ROWE, s. 750

Diese Frage wurde von den Mitgliedstaaten - insbesondere von ihren Berufsorganisationen - positiv beantwortet: eine Niederlassung der Ärzte in der Gemeinschaft sei undenkbar, wenn nicht vorher alle Regelungen der Mitgliedstaaten über die Berufsausübung koordiniert würden. Die Vertragsgründer hätten diese spezifische Bestimmung nicht zufällig im Vertrag aufgenommen, sondern sie sahen in ihr eine Regelung im Sinne des gemeinschaftlichen Interesses und des Schutzes der nationalen Gesundheitspolitiken.^{1/} Nach diesem Standpunkt wäre der Grundsatz der Inländergleichbehandlung bei Ärzten unanwendbar, solange die nationalen Berufsregelungen nicht koordiniert worden sind.

Dagegen spricht dennoch eine Exegese des Wortlautes von Art. 57 Abs. 3 in Zusammenhang mit den anderen Bestimmungen des Vertragskapitels, insbesondere mit Art. 52. Entsprechend der Rechtssprechung Reyners^{2/} beinhaltet die Bestimmung von Art. 52 eine Verpflichtung, zum festgesetzten Termin, Ergebnisse nachzuweisen.^{3/} Da in Art. 57 Abs. 3 der gleichlautende Wortsatz "die schrittweise Aufhebung der Beschränkungen" zu treffen ist, versteht sich diese Bestimmung in Anlehnung an Art. 52 und dem Ergebnis der Rechtssprechung des EuGH als eine, die nur innerhalb der festgesetzten Frist verbindlich ist.^{4/}

Gegenüber beiden Stellungnahmen ist einzuwenden, daß sie die Auslegung des Begriffs der Koordinierung nicht berücksichtigen. Denn die Polemik verliert an Schärfe, wenn man sich an die eindeutige Zielsetzung der Koordinierung hält: Die Aufnahme und Ausübung des Berufes in den Mitgliedstaaten zu erleichtern.

1/ Vgl. ANRYS, s. 454

2/ Siehe a.a.O. s. 45 ff.

3/ Und zwar bis zum Ende der Übergangszeit; siehe auch a.a.O. s. 42

4/ Vgl. SECHE, s. 36; WÄGENBAUR, 1976, s. 708 ff.

Somit sind nicht alle Bestimmungen über Berufsaufnahme und Berufsausübung - vor der Aufhebung von Beschränkungen oder ggf. gleichzeitig - zu koordinieren, sondern primär diejenigen, die aufgrund von wesentlichen Unterschieden in den Rechtsordnungen der Mitgliedstaaten die freie Niederlassung und den freien Dienstleistungsverkehr hindern bzw. erschweren können. Die nationalen Bedingungen betreffend die Aufnahme und Ausübung des Berufes, weisen eine solche Vielfalt auf, daß sie nur schrittweise koordiniert werden können. Die Harmonisierung ist ein progressiver Vorgang und als solcher zu verstehen.^{1/} Ein Minimum an Koordinierung muß gegeben sein, und aus der tatsächlichen Ausübung der Freizügigkeit werden sich die weiteren Koordinierungsmaßnahmen selbst ergeben.^{2/}

Dementsprechend haben auch die Gemeinschaftsorgane gehandelt. Die Kommission, indem sie ihren Richtlinien-Vorschlag über die Verwirklichung der freien Niederlassung und des Dienstleistungsverkehrs^{3/} zurückgezogen und infolge der Rechtsprechung des EuGH ihre Texte überarbeitet hat. Die in Artikel 3 des Richtlinien-Vorschlags aufgeführten Bestimmungen der Mitgliedstaaten, die Beschränkungen aufgrund der Staatsangehörigkeit darstellten, sind überflüssig geworden.^{4/}

Alle weiteren Gemeinschaftsmaßnahmen zur Erleichterung der Niederlassung und des Dienstleistungsverkehrs^{5/} wurden beibehalten und in der Richtlinien-Anerkennung vom 16. Juni 1975 aufgenommen.^{6/}

1/ Vgl. DE CRAYENCOUR, 1969, s. 173 ff.; näheres über den Begriff der Koordinierung a.a. O. s. 58 ff.

2/ Vgl. MIGNON, s. 100 ff.

3/ Richtlinien-Vorschlag von 1969 in Abl. C.54 vom 28.4.1969, siehe a.a.O. s. 71

4/ Diese Bestimmungen bezogen sich in fast allen Mitgliedstaaten auf die Erfordernis der Staatsangehörigkeit bei der Berufszulassung - so z.B. die Bundesrepublik Deutschland, Frankreich, Italien und Luxemburg - oder auf eine beschränkte Zulassung, die individuell und unumschränkt erteilt wird, so z.B. in Belgien und Holland

5/ Art. 4-10 des Richtlinienvorschlags von 1969

6/ Entsprechend der Rechtssprechung Reyners und aufgrund von Art. 54 Abs. 3 lit. b des Vertrags über die enge Zusammenarbeit zwischen den zuständigen Verwaltungen der Mitgliedstaaten

Der Rat bestätigte den Vorschlag der Kommission und beschränkte sich in seinem ersten Erwägungsgrund zu der Richtlinien-Anerkennung auf eine prinzipielle Formulierung, gestützt auf die Ergebnisse der Rechtssprechung Reyners.

Abschnitt 3 Geltungsbereich der Regelungen

Die Ausübung ärztlicher Tätigkeiten in einem der Mitgliedstaaten der Gemeinschaft kann in Form einer Niederlassung oder durch die Erbringung von Dienstleistungen erfolgen. Darüber hinaus beziehen sich die Richtlinienbestimmungen auf die Ausübung der Tätigkeiten im Angestelltenverhältnis.

3.1. Niederlassung und Dienstleistung

Beide Begriffe sind in der Richtlinien-Anerkennung nicht definiert. Sie erscheinen lediglich in ihrem Titel und in ihren Erwägungsgründen. Die Gemeinschaftsorgane gingen davon aus, daß beide Begriffe im Vertragstext bereits festgelegt worden sind, und zwar in Art. 52 Abs. 2 für die Niederlassung und Art. 60 Abs. 1 und 2 für den Dienstleistungsverkehr. Eine Definierung, die für alle zu liberalisierenden Tätigkeiten gilt. Somit ist eine auf den spezifischen Beruf des Arztes zugeschnittene Definition überflüssig geworden.^{1/}

Jedoch wäre es sinnvoll gewesen - und die weiteren Ausführungen werden es zeigen - wenn beide Begriffe in der Richtlinie präzisiert, bzw. wenn einige Kriterien ausgearbeitet gewesen wären, um zumindest eine Grenzlinie zwischen beiden festlegen zu können.

1/ Vgl. jedoch die Stellungnahme des E.P. zu dem Richtlinien-Vorschlag von 1969, in denen eine nähere Präzisierung des Begriffs Dienstleistung befürwortet wurde. Doc. 80 vom 6.7.1970, franz. Ausgabe, a.a.O. s. 71. Auch der Ständige Ausschuß der Ärzte der EG vertrat ebenfalls diese Auffassung. Dagegen Kommission, vgl. Doc. E.P. o.g., s. 80

Wie bereits dargelegt,^{1/} bedeutet eine Niederlassung die Begründung eines ständigen beruflichen Mittelpunkts in einem der Mitgliedstaaten.^{2/} Demzufolge entsteht für den Niederlassungswilligen eine völlige Integration in das soziale, wirtschaftliche und berufliche Leben des Aufnahme-
staates. Dagegen ist unter dem Begriff der Dienstleistung die Erbringung von ärztlichen Tätigkeiten in einem anderen Mitgliedstaat als dem der Niederlassung zu verstehen.^{3/} In der Richtlinien-Anerkennung wurde nur eine Form der Dienstleistungserbringung in Betracht gezogen: Wenn der Dienstleistungserbringer - in diesem Fall der Arzt - sich über die Grenze zum Dienstleistungsempfänger - in diesem Fall der Patient - begibt.^{4/}

Diese Form von Dienstleistungserbringung kann zu einer ersten Abgrenzungsschwierigkeit mit der Niederlassung führen. Dies läßt sich an folgendem Beispiel verdeutlichen: Ein deutscher Arzt wird von einem holländischen Kollegen, Chefarzt einer Privatklinik, zur Konsultation über einen spezifischen Fall beigerufen. Diese Kooperation wiederholt sich von Zeit zu Zeit und von Fall zu Fall, jedoch im beschränkten Maße, bis sie sich aber so weit entwickelt, daß der deutsche Arzt regelmäßige Sprechstunden, z.B. zweimal in der Woche, in der holländischen Klinik hält. An dieser Situation ist zu erkennen, daß die Erbringung von Dienstleistungen sich soweit entwickeln kann, um den Bedingungen einer Niederlassung zu gleichen.

In Ermangelung einer gemeinschaftsrechtlichen Präzisierung bleibt es den Mitgliedstaaten überlassen, die Grenzlinie zwischen Niederlassung und Dienstleistung selbst zu definieren. Und dies unbeschadet der damit verbundenen Gefahr, daß unter-

1/ Siehe a.a.O. s. 11 ff.

2/ Entscheidend ist nicht der ständige Aufenthalt oder der Wohnsitz, siehe a.a.O. s. 15 ff.

3/ Entspr. Art. 66 gelten die Bestimmungen von Art. 57 ebenfalls für die Freizügigkeit in Form von Dienstleistungserbringung.

4/ Über die weiteren möglichen Formen der Dienstleistungserbringung, siehe a.a.O. s. 15 ff.

schiedliche Auslegungen beider Begriffe entstehen und zu diskriminierenden Behandlungen innerhalb der Gemeinschaft führen können.^{1/}

Bei der Anwendung von Abgrenzungskriterien, die eher Indizien sein werden und die Entscheidung in der einen oder anderen Richtung beeinflussen werden, wird die grundsätzliche Frage sein, ob eine ständige und materielle Ansässigkeit vorliegt und inwiefern die Tätigkeit im Hinblick auf ihre Häufigkeit und ihr Ausmaß^{2/} mehr in einem anderen Mitgliedstaat als in dem Niederlassungsstaat ausgeübt wird.

Die Dauer eines vorübergehenden Aufenthaltes in einem Mitgliedstaat zur Ausübung der Tätigkeit wird dabei weniger entscheidend sein. Die Aufenthaltsdauer kann einige Tage wie auch einige Monate betragen, ohne den Bedingungen einer Niederlassung zu entsprechen. Dagegen könnte als Abgrenzungskriterium die Erfordernis sein, daß eine Dienstleistung nur erbracht werden kann, wenn sie von dem Dienstleistungsempfänger erfragt wurde und zwar bevor sich der Dienstleistungserbringer in das betreffende Land begibt. Darüber hinaus könnte die Dauer des vorübergehenden Aufenthaltes an der strikten Dauer, die zur Erbringung der Dienstleistung notwendig ist, gemessen werden.^{3/}

In Zweifelsfällen sollten jedenfalls alle möglichen Auslegungskriterien zusammen angewandt werden und nicht nur das eine. Eine klare Abgrenzung zwischen Niederlassung und Dienstleistung wird nicht immer einfach sein und erst die tatsächliche Anwendung der Richtlinien wird zeigen, ob eine Konzentration zwischen den Mitgliedstaaten auf diesem Gebiet erforderlich sein wird.^{4/}

1/ Wobei allerdings die Kommission eine Kontrolle ausüben und letztlich der EuGH die Grenzlinie gegebenenfalls vornehmen muß.

2/ WÄGENBAUR, 1976, s. 714; entscheidend für eine Niederlassung kann auch die Bildung eines regelrechten Kundenkreises wirken, vgl. DE CRAYENCOUR, 1966, s. 7

3/ Vgl. den Vorschlag des E.P., einer Zusatz-Bestimmung zur Klärung des Begriffs der Dienstleistung in dem Richtlinien-Vorschlag der Kommission von 1969 in Art. 4; die Dienstleistung versteht sich zum Zweck einer präzise umrissenen ärztlichen Behandlung, a.a.O. s.71

4/ Vgl. WÄGENBAUR, 1976, s. 715

3.2. Tätigkeit des Arztes im Angestelltenverhältnis

Die ersten Richtlinien-Vorschläge der Kommission von 1969^{1/} bezogen sich ausdrücklich auf die selbständigen Tätigkeiten des Arztes. Das Europäische Parlament und der Wirtschafts- und Sozialausschuß, unterstützt von dem Ständigen Ausschuß der Ärzte der EG^{2/} hatten dennoch die Erweiterung der Richtlinienbestimmungen auf die Tätigkeiten des Arztes im Angestelltenverhältnis empfohlen.^{3/}

Zwar wurde die Freizügigkeit der Arbeitnehmer durch eine Verordnung des Rates von 1968 geregelt.^{4/} Sie enthält jedoch keine Bestimmungen über die spezifischen Bedingungen der Ärztetätigkeiten.^{5/} Denn in allen Mitgliedstaaten gelten diese spezifischen Bestimmungen in Bezug auf die Berufszulassung und -ordnung unterschiedlos für freiberufliche wie angestellte Ärzte. Die ärztlichen Tätigkeiten können nicht nur von freiberuflich tätigen Ärzten und von Ärzten im Angestelltenverhältnis ausgeübt werden, sondern im Verlauf der beruflichen Laufbahn auch abwechselnd in der einen oder der anderen beruflichen Stellung, ggf. in beiden gleichzeitig. Der Beruf des Arztes ist unteilbar bzw. er ist unabhängig von der Ausübungsmodalität. Somit wurde die Anwendung der 1975 erlassenen Richtlinien auf die Tätigkeiten des Arztes im Angestelltenverhältnis ausgedehnt.^{6/}

1/ siehe a.a.O. s. 71

2/ siehe a.a.O. s. 69 f.

3/ siehe Doc. EP (franz. Fassung / Berichterstatter Lautenschlager) 80/70 vom 6. Juli 1970, s. 41 und in Abl. C 101 vom 4.8.1970, s. 13.

Im allgemeinen teilte die Rechtslehre diese Auffassung mit; vgl. hierzu MAESTRIPIERI, 1970/71, s. 88, DE CRAYENCOUR, 1969, s. 170

4/ Verordnung Nr. 1612/68 vom 15.10.1968 in Abl. L 257 vom 19.10.1968, s. 2 ff.

5/ Vgl. Art. 45 der o.g. Verordnung betr. eventuelle Maßnahmen für die Anerkennung der Diplome in Ermangelung spezifischer Bestimmungen auf diesem Gebiet, sowie die dazugehörige Erklärung des Rates, a.a.O. s. 67

6/ Art. 24 der Richtlinien-Anerkennung und Art. 6 der Richtlinien-Koordinierung, a.a.O. s. 72 ff.

3.2.1. Die Problematik

Die Erweiterung der Richtlinienbestimmungen auf angestellte Ärzte gehörte zu den Fragen, die die Verabschiedung der Texte erschwert und verzögert haben.

Die Stellung der angestellten Ärzte in öffentlichen Krankenhäusern war das ausschlaggebende Problem.^{1/} Wenn die Ausübung der ärztlichen Tätigkeiten im Angestelltenverhältnis erfolgt, gelten die Vertragsbestimmungen der Art. 48 ff. für Arbeitnehmer.^{2/}

Entsprechend Art. 48 Abs. 4 ist eine Beschäftigung in der öffentlichen Verwaltung von den Rechtsvorteilen der Freizügigkeit ausgeschlossen. Somit stellt sich die Frage, ob aufgrund dieser Bestimmung eine Tätigkeit in öffentlichen Krankenhäusern für die Staatsangehörigen der Mitgliedstaaten ausgeschlossen ist.

3.2.2. Die Stellungnahmen

Frankreich und Italien vertraten die Auffassung, Art. 48 Abs. 4 schließe grundsätzlich die Einstellung ausländischer Ärzte in den öffentlichen Krankenhäusern ihres Hoheitsgebietes aus, da diese in den Bereich der öffentlichen Verwaltung einbezogen sind.^{3/} Ihrem Standpunkt entsprechend ist die Voraussetzung für eine Beschäftigung in der öffentlichen Verwaltung nach folgenden Kriterien zu beurteilen:

- die Rechtsnatur des Arbeitsverhältnisses, d.h. öffentlich- oder privatrechtlicher Natur,
- die Rechtsnatur der ausgeübten Funktion,
- und/oder die Rechtsnatur der arbeitgebenden Institution

1/ Diese Frage betrifft insbesondere die Fachärzte, die in praktisch allen Mitgliedstaaten in Krankenhäusern hauptamtlich oder nebenamtlich tätig sind, so z.B. in der BRD, Frankreich, Italien, Großbritannien und Dänemark

2/ Titel III, Kap. 1 des Vertrags betr. die Herstellung der Freizügigkeit für Arbeitnehmer

3/ Dies gilt zum Teil auch für Belgien und Holland

Entgegen dieser extensiven Auslegung der Vertragsbestimmung steht die Auffassung des Europäischen Parlaments sowie des EuGH.

In seiner Stellungnahme zu den Begriffen öffentliche Verwaltung und öffentliche Gewalt fordert der Rechtsausschuß des Parlaments eine restriktive Interpretation von Art. 48 Abs. 4.^{1/} Ausgehend von der Feststellung, daß Art. 48 Abs. 4 in erster Linie darauf abzielt, die Ausübung einer tatsächlichen öffentlichen Gewalt den eigenen Staatsangehörigen vorzubehalten, schließt das Europäische Parlament, daß die Mitgliedstaaten aufgefordert werden müssen, die Anwendung von Art. 48 Abs. 4 auf Beschäftigungen zu beschränken, die ausschließlich mit der Ausübung öffentlicher Gewalt verbunden sind.^{2/}

Der EuGH hatte in der Rechtssache Sotgiu^{3/} über die Auslegung von Art. 48 Abs. 4 zu entscheiden. Grundsätzlich legte der Gerichtshof fest, eine Beschäftigung in der öffentlichen Verwaltung läßt sich nicht allein auf Grund der Rechtsnatur der Bindung zwischen Arbeitnehmer und Arbeitgeber beurteilen; die Rechtsnatur des Arbeitsverhältnisses ist nicht entscheidend und kann auf Gemeinschaftsebene kein relevantes, erschöpfendes Kriterium sein.

Der Inhalt der Vertragsbestimmung muß nach den Erfordernissen des Gemeinschaftsrechts definiert werden. Der Grundsatz der Freizügigkeit der Personen sowie die Zielsetzungen der Gemeinschaft verlangen eine integrationsfördernde Auslegung der Vertragsvorschriften. Dies gilt ebenfalls für Ausnahmebestimmungen, deren Interpretation stets restriktiv sein muß. Somit ist der Gerichtshof seiner Rechtssprechung in der Auslegung von Art. 55

1/ Bericht des Rechtsausschusses des EP zu den Begriffen öffentliche Verwaltung und öffentliche Gewalt entspr. Art. 48 Abs. 4 und 55, Doc. 225/71 vom 12.1.1972 (franz. Fassung) und in Abl. C 10 vom 5.2.1972.

2/ Über den Begriff "öffentliche Gewalt" und seine restriktive Auslegung, siehe a.a.O. s. 47 ff.

3/ RS 152/73 vom 12.2.1974, Sotgiu gegen Deutsche Bundespost, in Rec. 74, s. 152 ff. (franz. Ausgabe)

gefolgt und stellt sie in direkter Verbindung mit Art. 48 Abs. 4^{1/}.

Ob eine Tätigkeit in den Anwendungsbereich von Art. 48 Abs. 4 fällt, kann weder nach der Rechtsnatur des Arbeitsverhältnisses bestimmt werden, noch nach der Rechtsnatur der arbeitgebenden Institution. Die Zugehörigkeit zum öffentlichen Dienst bzw. zur öffentlichen Verwaltung reicht nicht aus. Ausgangspunkt für die Beurteilung einer Tätigkeit entsprechend Art. 48 Abs. 4 ist die Rechtsnatur der ausgeübten Funktion. Dabei ist zu unterscheiden unter den verschiedenen Aufgaben, die zum Tätigkeitsbereich gehören. Nur diejenigen Tätigkeiten, die mit der Ausübung hoheitlicher Befugnisse verbunden sind, fallen unter den Anwendungsbereich der Bestimmung von Art. 48 Abs. 4^{2/}. Welche Tätigkeiten hoheitlicher Natur sind, fixiert der Gerichtshof indessen nicht. Insofern bleibt diese Definierung den Mitgliedstaaten überlassen.

3.2.3. Die Gemeinschaftsregelung

In Anbetracht dieser Situation haben die Gemeinschaftsorgane eine Kompromißlösung ausgearbeitet. In einer getrennten Erklärung des Rates zu den Richtlinien betreffend die Krankenhausärzte^{3/} wurde beschlossen, daß spätestens drei Jahre nach dem Erlaß der Richtlinien die Mitgliedstaaten, in denen die Arzttätigkeit in einem öffentlichen Krankenhaus ausgeübt wird, sich verpflichten, den Staatsangehörigen der anderen Mitgliedstaaten die Aufnahme und Ausübung dieser Tätigkeit gegebenenfalls im Rahmen eines besonderen Beschäftigungsverhältnisses zu ermöglichen. Ungeachtet der Natur des Beschäftigungsver-

1/ siehe a.a.O. s. 47 ff.

2/ siehe a.a.O. s. 48 f.

3/ Erklärung des Rates bei der Annahme der Texte über die Niederlassungsfreiheit und den freien Dienstleistungsverkehr für Ärzte in der Gemeinschaft, Teil B in Abl. C 146 vom 1.7.1975, s. 1 ff.

hältnisses muß die Ausübung der Tätigkeit unter den gleichen Bedingungen und Rechten, wie sie für Inländer gelten, erfolgen.^{1/}

In seinen Erwägungsgründen stützt sich der Rat auf die Entscheidung des Europäischen Parlaments über die Auslegung von Art. 48 Abs. 4 und 55^{2/}, sowie auf die Rechtssprechung des EuGH in der Rechtssache Reyners^{3/}.

Die Erklärung bleibt dennoch unklar. Sie läßt den Standpunkt Frankreichs und Italiens unberührt, indem sie bestimmt, "daß in einigen Mitgliedstaaten, die in öffentlichen Krankenhäusern angestellten Ärzte den Status von öffentlichen Bediensteten haben und sie daher offenbar unter die Bestimmung des Art. 48 Abs. 4 fallen".^{4/} Daraus läßt sich schließen, daß über die Frage der angestellten Ärzte in öffentlichen Krankenhäusern keine Einigung im Rat gefunden werden konnte. Um die Verabschiedung der Texte über die Freizügigkeit der ärztlichen Tätigkeiten an dieser Frage nicht länger scheitern zu lassen, wurde die Kompromißlösung der Ratserklärung getroffen. Nicht nur der Mangel an einer eindeutigen Begründung des Textes, sondern auch die Tatsache, daß die Frage der Krankenhausärzte in dem eigentlichen Richtlinienentwurf nicht aufgenommen wurde, beweist die Schwierigkeit, gemeinschaftliche Regelungen entgegen nationaler Bedingungen zu erzielen.^{5/}

1/ Der Begriff des besonderen Beschäftigungsverhältnisses ist nicht näher definiert. Die Kommission kann jedoch dem Rat "geeignete Vorschläge" hierzu unterbreiten.

2/ Siehe a.a.O. s. 48

3/ Und nicht auf die Rechtssprechung Sotgiu, was für viele Autoren unverständlich war; vgl. u.a. SECHE, s. 41; SCHLÖGELL, s. 314; WÄGENBAUR, 1976, s. 709 ff. Indirekt scheint somit der Rat die Anwendung von Art. 48 Abs. 4 in Zusammenhang mit der restriktiven Auslegung von Art. 55 zu sehen und sie auf den Begriff der öffentlichen Gewalt beschränken zu wollen.

4/ 2. Erwägungsgrund

5/ Vgl. WÄGENBAUR, 1976, s. 711; desgleichen 1977, s. 314; ANRYS, s. 454; SOUBEYROL, s. 615

Weiterhin wird bestimmt, daß "die Tätigkeiten des Krankenhausarztes in leitender Stellung" sowie alle Tätigkeiten, die unter die Ausnahmebestimmung von Art. 55 fallen, von der Verpflichtung der Ratserklärung ausgeschlossen sind. Geht es hier um die Leitung des Krankenhauses oder um die Leitung einer Fachabteilung innerhalb des Krankenhauses? Sind Tätigkeiten im Sinne von Art. 55 nur diejenigen, die durch eine verwaltungsmäßige Aufgabe höherer Stellung mit der Ausübung öffentlicher Gewalt verbunden sind?^{1/} Oder soll diese Regelung nur diejenigen Ärzte betreffen, die in Ausschüssen öffentlich-rechtlicher Natur tätig sind oder z.B. gerichtsärztliche Tätigkeiten ausüben?^{2/}

Es stellt sich die Frage, ob die Mitgliedstaaten aufgrund einer Gemeinschaftserklärung, die lediglich eine politische Bindung erzeugt und keine rechtliche Wirkung hat, der Verpflichtung der Ratserklärung folgen werden. Wenn die Frist vom 16. Juni 1978 abgelaufen ist,^{3/} wird die Kommission entscheiden müssen, inwieweit weitere Maßnahmen erforderlich sind. Zwar ist die Kommission vom Rat beauftragt worden, die Verwirklichung der Erklärung zu überwachen. Aber sie wird keine Maßnahme ergreifen können, die von den Mitgliedstaaten die Verpflichtung erzwingen oder fordern könnte. Solange kein formeller Text besteht, der reelle Übergangsmaßnahmen vereinbart, wird die Freizügigkeit für Ärzte, die ihre Tätigkeit in einem öffentlichen Krankenhaus ausüben wollen, utopisch bleiben, bzw. sie wird sich weiterhin an eine Lösung von Fall zu Fall außerhalb des EG-Vertrags halten.^{4/}

1/ Vgl. ROWE, s. 749

2/ Vgl. Stellungnahme des E.P. zu dem Richtlinien-Vorschlag der Kommission von 1969, s. 42, a.a.O. s. 71

3/ Nach Rücksprache mit den zuständigen Stellen bei der EG-Kommission in Brüssel wurde zum 1.1.1980 noch keine Gemeinschaftsentscheidung getroffen.

4/ Besonders betroffen sind die Fachärzte sowie die Ärzte, die ihre Ausbildung in einem Krankenhaus eines anderen Mitgliedstaates fortsetzen wollen. Vgl. SOUBEYROL, s. 615; GLORIEUX, s. 131 ff.

Kapitel 2 Maßnahmen zur Erleichterung der tatsächlichen
Ausübung des Niederlassungsrechts und des freien
Dienstleistungsverkehrs

Die in Kapitel VII der Richtlinien-Anerkennung^{1/} aufgeführten Maßnahmen beziehen sich auf Bestimmungen, die das Niederlassungsrecht ebenso wie den Dienstleistungsverkehr oder beide gemeinsam betreffen.

Diese Bestimmungen sind Vorschriften der nationalen Berufsordnungen, die für die rechtmäßige Ausübung des Berufs in den Mitgliedstaaten erforderlich sind. Sie gehören nicht zum Kreis der nationalen Vorschriften, die eine eindeutige Differenzierung zwischen In- und Ausländer bei der Zulassung zur Berufsausübung darstellen. Durch die Rechtssprechung Reyners und Van Binsbergen^{2/} und der daraus folgenden unmittelbaren Anwendung des Diskriminierungsverbots aus Art. 52 u. 60, ist die Aufführung innerstaatlicher Bestimmungen, die eine Diskriminierung darstellen, überflüssig geworden.^{3/}

Die in der Richtlinien-Anerkennung aufgeführten Maßnahmen - die z.T. aus dem Richtlinien-Vorschlag von 1969 übernommen wurden^{4/} - betreffen nationale Bestimmungen, die gleichermaßen für In- und Ausländer gelten, jedoch ihrer Natur nach oder durch ihre tatsächliche Anwendung für den Ausländer eine Behinderung bzw. Erschwerung bei der Niederlassung und der Dienstleistungserbringung bedeuten. Sie sind Maßnahmen zur Erleichterung der tatsächlichen Ausübung des Niederlassungsrechts und des freien Dienstleistungsverkehrs. Als solche sind sie Übergangsmaßnahmen, die ihrem Sinn und ihrer Zielsetzung nach eine Vorstufe zur Koordinierung der nationalen Berufsordnungen darstellen.^{5/}

1/ Siehe a.a.O. s.72

2/ Siehe a.a.O. s.45 und 47

3/ Siehe a.a.O. s.46 f.

4/ Vgl. Art. 4 bis 9, a.a.O. s.71

5/ Insofern ist zu verstehen, daß diese Maßnahmen in der Richtlinien-Anerkennung aufgenommen wurden und nicht in der Richtlinien-Koordinierung.

Abschnitt 1

Niederlassung und Aufnahme in die
Berufskörperschaften bzw. den Berufsverband

In allen Mitgliedstaaten der Gemeinschaft ist die Zulassung zur Berufsausübung von der Aufnahme in die entsprechende Berufskörperschaft abhängig; ggf. ist die Mitgliedschaft eine gesetzliche Folge der Zulassung zur Ausübung der Tätigkeit.

Nach dem Grundsatz der nationalen Gleichbehandlung haben die Staatsangehörigen anderer Mitgliedstaaten das gleiche Recht wie Inländer, in die entsprechende Berufskörperschaft aufgenommen zu werden, soweit die für die Niederlassung notwendigen Bedingungen erfüllt sind.^{1/}

Dementsprechend ist die Zulassung zur Berufskörperschaft und die daraus folgende Mitgliedschaft als prinzipielle Folge des Grundsatzes der Nichtdiskriminierung aufgrund der Staatsangehörigkeit in den Erwägungsgründen zur Richtlinien-Anerkennung aufgenommen worden.^{2/}

Aus der prinzipiellen Stellungnahme des Rates geht hervor, daß die Eintragung bzw. die Mitgliedschaft in die entsprechende Berufskörperschaft nur dann möglich ist, wenn der Niederlassungswillige bereits aus dem Berufsverband seines Herkunftstaates ausgetreten ist. Wenn diese Voraussetzung nicht gegeben wäre, so würde a contrario die doppelte Niederlassung in zwei verschiedenen Mitgliedstaaten bejaht werden. Aber die Zulässigkeit einer doppelten Niederlassung wird von den nationalen Berufsordnungen weiterhin bestimmt.^{3/} So z.B. hat Frankreich das Verbot der Führung von zwei Praxen auf die EG-Staatsangehörigen erweitert; somit wird

1/ Ggf. müßten die Aufnahmebedingungen geändert werden, wenn die Aufnahme in die Berufskörperschaft die Staatsangehörigkeit verlangt, siehe hierzu Antwort der Kommission auf eine schriftliche Anfrage in Abl. C 242 vom 22.10.1975, S. 27

2/ Erster Erwägungsgrund, Richtlinie 75/362 in Abl. L 167 vom 30.6.1975, siehe a.a.O. S. 72

3/ So z.B. ist sie nicht erlaubt in der BRD, in Belgien und in Frankreich

von ihnen eine Bescheinigung über den Austritt aus dem Berufsverband bzw. -körperschaft seines Herkunftstaates verlangt.^{1/} Wenn aber in einem Mitgliedstaat die doppelte Praxisführung erlaubt ist^{2/}, so liegt es im Ermessen dieses Mitgliedstaates, seine nationale Regelung auf die EG-Staatsangehörigen zu erweitern oder nicht. Im letzten Fall wird sich, in Ermangelung einer gemeinschaftsrechtlichen Vorschrift, eine Kumulierung von zwei Berufsordnungen für den Betreffenden ergeben.^{3/} Die Frage der Zulässigkeit einer doppelten Niederlassung innerhalb der Gemeinschaft müßte im Zusammenhang mit der Regelung des Niederlassungsrechts bei der Gründung von Agenturen, Zweigniederlassungen und Tochtergesellschaften im Sinne von Art. 52 Abs. 1 und 2 bejaht werden. Dennoch sind bislang keine Gemeinschaftsregelungen auf diesem Gebiet erlassen worden.^{4/} Die Führung zweier Praxen sowie die Gründung von Gesellschaften wurden von den Gemeinschaftsorganen als sekundäre Formen der Berufsausübung angesehen. Nicht nur diese Frage bleibt ungeklärt. Ebenso die Frage der rechtlichen Folgen einer Mitgliedschaft in der Berufskörperschaft ist von den Gemeinschaftsorganen nicht geklärt worden. Inwiefern ist die Aufnahme für den fremden Staatsangehörigen mit allen Rechten und Pflichten einer Mitgliedschaft verbunden? Inwiefern ist z.B. die Wahl eines fremden Staatsangehörigen zum Vorstand der Berufskörperschaft, dem erfahrungsgemäß u. a. die Kontrolle und Entscheidung über

1/ Art. L 412, letzter Absatz des Code de la Santé publique sowie Art. 1/Nr. 6 des Dekrets 77-456 vom 28.4.1977 in JORF vom 30. April 1977, s. 2508

2/ So z.B. in Großbritannien

3/ Vgl. DE CRAYENCOUR, 1969, s. 171. Was nicht ausschließt, daß der Aufnahmestaat dennoch eine Bescheinigung über den Austritt aus der Berufskörperschaft des Herkunftstaats verlangen kann.

4/ Die Ausübung des Arzt-Berufes in Form von der Gründung einer Gesellschaft im Sinne von Art. 58 ist ebenfalls nicht geregelt worden, siehe Erwägungsgrund Nr. 10 in Richtlinien-Anerkennung.

Disziplinarmaßnahmen obliegt, möglich?^{1/} Könnte nicht die Ausnahmebestimmung von Art. 55 hier Anwendung finden und von den nationalen Stellen vorgebracht werden, um somit den eigenen Staatsangehörigen verschiedene Schlüsselpositionen vorzubehalten? Wenn auch diese Fragen a priori für die tatsächliche Ausübung des Niederlassungsrechts nicht entscheidend ist, werden sie von den Gemeinschaftsorganen im Wege einer späteren Koordinierung jedoch beantwortet und gelöst werden müssen.^{2/}

Die prinzipielle Stellungnahme des Rates über die Aufnahme in die Berufskörperschaft gilt als Übergangsmaßnahme zur Erleichterung der tatsächlichen Ausübung des Niederlassungsrechts. Sie besteht lediglich in einer Verpflichtung der Mitgliedstaaten zur Gleichbehandlung der Ausländer mit Inländern. Darüber hinaus bleibt den Mitgliedstaaten das Recht zur Gestaltung und ggf. zur Änderung ihrer Rechtssetzungsbefugnis in diesem Bereich. Eine gemeinschaftsrechtliche Lösung ist hier nicht gegeben und war auch nicht angestrebt. Es sollte lediglich den nationalen Berufskörperschaften die Freiheit entzogen werden, durch ihre "Machtsituation" das Recht auf Niederlassung zu verhindern. Andererseits sollte den Staatsangehörigen anderer Mitgliedstaaten eine unkontrollierbare Ausübung des Berufes in dem Aufnahmestaat nicht möglich sein.^{3/}

-
- 1/ Vgl. Richtlinien-Vorschlag der Kommission von 1969, a.a.O. s. 71 in Art. 4: "(...) leitende Positionen können jedoch Inländern vorbehalten werden, wenn die betreffende Berufsorganisation (...) aufgrund einer Rechtsvorschrift an der Ausübung der öffentlichen Gewalt teilnimmt".
- 2/ Vgl. WÄGENBAUR, 1977, s. 317; siehe auch Vorschlag des Ständigen Ausschusses der Ärzte der EG, eine gemeinschaftliche Präambel in allen nationalen Berufsordnungen aufzunehmen, sozusagen als Übergangsregelung vor einer Koordinierung, etwa in der Form des Genfer Ärztegelöbnisses des Weltärztebundes, vgl. hierzu SCHLÖGELL, s. 1056
- 3/ Vgl. DE CRAYENCOUR, 1969, s. 168; auch Stellungnahme des WSA zum Richtlinien-Vorschlag der Kommission von 1969, a.a.O. s. 59

Abschnitt 2 Besondere Bestimmungen betreffend das Niederlassungsrecht^{1/}

2.1. Zuverlässigkeitsnachweis^{2/}

2.1.1. Bei erstmaliger Aufnahme des Berufes

Wenn in einem Mitgliedstaat für die erstmalige Aufnahme einer ärztlichen Tätigkeit ein besonderer Zuverlässigkeitsnachweis verlangt wird, so gilt entsprechend Art. 11 Abs. 1 "als ausreichender Beweis eine von der zuständigen Behörde des Heimat- bzw. Herkunftstaates ausgestellte Bescheinigung, aus der hervorgeht, daß die geforderte Zuverlässigkeit gegeben ist." Wird jedoch im Heimat- bzw. Herkunftstaat ein solcher Nachweis nicht verlangt, so kann der Aufnahmestaat gemäß Art. 11 Abs. 2 von den Staatsangehörigen dieses Landes einen Strafregisterauszug verlangen; sollte ein solcher nicht beigebracht werden können, so genügt ein gleichwertiger Nachweis, der von den zuständigen Behörden des Heimat- bzw. Herkunftstaates ausgestellt ist.^{3/}

1/ Ri. 75/362, Ri.-Anerkennung, Kap. VIII, Art. 11-15 in Abl. L. 167 vom 30.6.1975, S. 19 ff.

2/ Die Richtlinie unterscheidet bei der Erbringung des Zuverlässigkeitsnachweises zwischen einer erstmaligen Aufnahme des Berufs - Art. 11 Abs. 1 und 2 - und der Situation des Arztes, der seine bereits ausgeübte Tätigkeit von einem Mitgliedstaat in den anderen verlegt - Art. 12 Abs. 1 und 2.

3/ Aus dem Wortlaut von Art. 11 Abs. 2 geht nicht hervor, ob der gleichwertige Nachweis wahlweise oder ausschließlich erbracht werden kann, wenn ein Strafregisterauszug in einem Land nicht existiert oder nur unter bestimmten Bedingungen erteilt wird. Art. 23 der Ri. 75/362 fordert von den Mitgliedstaaten, daß sie innerhalb der 18-Monatsfrist zur Umsetzung der Richtlinie in ihr nationales Recht der Kommission sowie den anderen Mitgliedstaaten die Behörden und Stellen nennen, die für die Erteilung aller nach den Richtlinien erforderlichen Dokumente oder Informationen zuständig sind. Weiterhin bestimmt Art. 14 der Ri.-Anerkennung 75/362, daß alle in Artikel 11, 12 und 13 genannten Bescheinigungen bei ihrer Vorlage nicht älter als drei Monate sein dürfen.

Nach dem Grundsatz der Inländergleichbehandlung wäre hier der Zuverlässigkeitsnachweis entsprechend den Bedingungen bzw. Voraussetzungen des Aufnahme Staates zu erstellen. Aus dem deutschen Wortlaut der Bestimmung von Art. 11 Abs. 1 geht allerdings nicht deutlich hervor, ob die Zuverlässigkeit nach den Bedingungen des Aufnahme Staates oder denen des Herkunfts Staates zu beurteilen ist. Daß es sich um diejenigen des Heimat- bzw. Herkunftstaates handelt, ergibt sich zunächst implizit aus Art. 11 Abs. 2. Eine Gegenüberstellung des deutschen Wortlautes der Bestimmung von Abs. 1 mit dem entsprechenden französischen Text bekräftigt diese Folgerung.^{1/} Der Sprachvergleich dürfte allerdings für eine Auslegung nicht ganz ausreichen.^{2/} Es bedarf einer zusätzlichen Auslegung, die sich an den Aufgaben und Zielen des Gemeinschaftsvertrages und den spezifischen Regelungen über das Niederlassungsrecht richtet.

In Ermangelung einer gemeinschaftlichen Koordinierung der nationalen Standesregeln gelten weiterhin die nationalen Bestimmungen und somit bleiben unterschiedliche Maßstäbe bei der Beurteilung der Zuverlässigkeit in den einzelnen Mitgliedstaaten bestehen. Demzufolge würde die strikte Anwendung der Gleichbehandlungspflicht - und in dem vorgegebenen Fall die Erfüllung der Zuverlässigkeitsbedingungen entsprechend den Bestimmungen des Aufnahme Staates - die tatsächliche Ausübung des Niederlassungsrechts erschweren.^{3/}

Die Richtlinienregelung setzt somit von den Mitgliedstaaten ein grundsätzliches, gegenseitiges Vertrauen in die jeweiligen Zuverlässigkeitsbescheinigungen voraus.^{4/} Dabei ist der Rat davon ausgegangen, daß die Richtlinien weitere Maßnahmen vorsehen haben, die den Mitgliedstaaten die Möglichkeit zur gegenseitigen Information geben. Womit eindeutige Verletzungen des Grundsatzes der nationalen Gleichbehandlung vermieden werden sollten.

1/ Die französische Fassung deckt sich auch mit dem Wortlaut von Art. 6 des Ri-Vorschlags von 1969, a.a.O. s. 87. Dagegen gleicht die englische und italienische Fassung dem deutschen Wortlaut.

2/ Entspr. Art. 248 ist jeder Wortlaut der 4 Urschriften des Vertrags gleichermaßen verbindlich (ergänzend hierzu Art. 3 des Beitrittsvertrages von 1972. Über die Problematik der Sprachregelung der EG-Verträge, vgl. CONSTANTINESCO, s. 188 ff.

3/ Vgl. hierzu a.a.O., s. 55 ff.

4/ Vgl. WÄGENBAUR, 1976, s. 715; ROWE, s. 743 ff.

Größere Kritik verdient die Bestimmung von Art. 11 Abs. 2. Der Begriff der persönlichen Zuverlässigkeit deckt sich nicht unbedingt mit dem des "Nichtvorbetrafftseins" im strafrechtlichen Sinn. ~~Es~~ ist weder vergleichbar, noch läßt er sich in dieser Form abgrenzen.^{1/} Wann und wieweit eine Handlung strafbar ist oder nicht, wird in den einzelnen Mitgliedstaaten unterschiedlich bestimmt, dementsprechend auch deren berufliche Konsequenzen. Die Vorlage eines Strafregisterauszugs reicht nicht aus, wenn die Mitgliedstaaten keine Möglichkeit haben, einen zusätzlichen Beweis zu fordern. So z.B. in dem Sinn, wie es in dem Richtlinien-Vorschlag von 1969 vorgesehen war, wonach ein Mitgliedstaat in allen Fällen, in denen ein Strafregisterauszug nicht ausreicht, zusätzlich eine Bescheinigung des Heimat- bzw. Herkunftstaates verlangen kann, die der im Aufnahmestaat erforderlichen Urkunde entspricht.^{2/}

2.1.2. Bei Verlegung der Tätigkeit in einen anderen Mitgliedstaat

Parallel zu den Bestimmungen über die erstmalige Aufnahme einer Tätigkeit, sieht Artikel 12 Abs. 1 bei Verlegung der Tätigkeit einen Informationsaustausch zwischen den Mitgliedstaaten vor, sofern Regelungen über den Nachweis der Zuverlässigkeit für die Ausübung einer ärztlichen Tätigkeit im Aufnahmeland bestehen. Dementsprechend hat der Heimat- bzw. Herkunftstaat dem Aufnahmestaat alle erforderlichen Auskünfte über die in seinem Hoheitsgebiet gegen den betreffenden Arzt verhängten strafrechtlichen, beruflichen oder administrativen Maßnahmen bzw. Sanktionen im Zusammenhang mit der Ausübung seines Berufes mitzuteilen.

Art. 12 Abs. 1 bestimmt nicht, welche Konsequenzen der Aufnahmestaat aus den ihm erteilten Informationen ziehen kann. Nach

1/ Vgl. WÄGENBAUR, 1976, s. 715; ROWE, s. 744; ANRYS, s. 458

2/ Art. 6 Abs. 2 in Vorschlag der Kommission an den Rat, in Abl. C. 54 vom 28.4.1969

dem Grundsatz der nationalen Gleichbehandlung müßte der Aufnahmestaat entsprechend seiner eigenen Gesetzgebung selbst darüber entscheiden können. Dabei kann seine Entscheidung unabhängig davon getroffen werden, ob es sich um ein im Heimat- bzw. Herkunftstaat noch laufendes Verfahren handelt, oder ob das Verfahren gegen den Betreffenden bereits abgeschlossen ist.

Infolgedessen würde sich eine doppelte Bestrafung ergeben, wenn z.B. der Heimat- bzw. Herkunftstaat einen Straferlaß oder eine Verjährung in bestimmten Fällen zuläßt, der Aufnahmestaat dagegen eine Verjährung der entsprechenden Disziplinarmaßnahmen nicht kennt.^{1/} Die Frage stellt sich jedoch, wie weit ein Mitgliedstaat die berufliche, aber auch persönliche Vergangenheit eines Arztes zurückverfolgen darf, um somit seine Niederlassung zu verhindern.

Dieser Folgerung entspricht auch die Parallel-Bestimmung hierzu aus dem Richtlinien-Vorschlag von 1969. Danach entscheiden die Mitgliedstaaten in eigener Zuständigkeit über die Rechtswirkungen, die sich in ihrem Hoheitsgebiet aus den im Herkunftstaat getroffenen Disziplinarmaßnahmen oder beruflichen Sanktionen ergeben.^{2/}

Das Europäische Parlament hatte in seiner Stellungnahme zu dem Vorschlag der Kommission diese Bestimmung als unzulässig betrachtet. Ihre Anwendung würde zu unterschiedlichen rechtlichen Auslegungen in den Mitgliedstaaten führen und somit nicht nur dem Grundsatz der Gleichbehandlung widersprechen, sondern auch den Rechtsschutz des Individualrechts beschränken bzw. gefährden.^{3/} Demzufolge hatte das Parlament eine Zusatzklausel vorgeschlagen, wonach keine Angaben über verjährte oder gelöschte

^{1/} Vgl. ANRYS, s. 458

^{2/} Art. 6 Abs. 2 lit. 2, Richtlinienvorschlag der Kommission in Abl. C 54 vom 28. 4. 1969

^{3/} Stellungnahme des EP vom 6. Juli 1970, Doc. 80/70 (franz. Ausgabe), siehe a.a.O. s. 71

Disziplinarstrafen sowie berufliche Sanktionen an den Aufnahmestaat erteilt werden sollten. Dagegen wären lediglich alle laufenden Verfahren und jede Bestrafung, die nach Stellung des Aufnahmeantrags im Herkunftsstaat verhängt wird, mitzuteilen. Darüber hinaus wären "die Mitgliedstaaten bei rechtskräftigen Entscheidungen über einen Arzt im Herkunftsstaat an die dort daraus entstehenden Rechtswirkungen gebunden."^{1/}

Obwohl die Kommission dem Vorschlag des Europäischen Parlaments zugestimmt hatte, wurde er in der Richtlinien-Anerkennung von 1975 nicht berücksichtigt. Der Rat beschränkte sich lediglich auf eine gesonderte Erklärung zu Art. 12, um die rechtlichen Folgen des Anwendungsbereiches dieser Bestimmung zu bestimmen bzw. zu begrenzen.^{2/}

Dementsprechend verpflichten sich die Mitgliedstaaten, den Grundsatz zu beachten, daß der Aufnahmestaat den Rechtsvorteil des Niederlassungsrechts nur dann aussetzen oder verweigern kann, wenn dem Betreffenden das Recht zur Ausübung seiner Tätigkeit in seinem Herkunftsstaat vorübergehend oder ganz abgesprochen wurde.

Die Tatsache, daß diese Bestimmung in der Form einer Feststellung außerhalb des eigentlichen Richtlinien textes aufgenommen wurde, ist ein Beweis dafür, daß eine Übereinstimmung zu dieser Frage im Ministerrat bzw. im Ausschuß der Ständigen Vertreter nicht erzielt werden konnte.

Die in Art. 12 Abs. 1 getroffene Regelung bestätigt diesen Mangel an Konsens und überläßt den Mitgliedstaaten einen Ermessensspielraum in der Anwendung ihrer nationalen Vorschriften auf diesem Gebiet.

Die Ratserklärung soll diesen Ermessensspielraum begrenzen bzw. den Anwendungsbereich der Richtlinienbestimmung präzi-

1/ Abl. C 101 vom 4.8.1970, s. 17

2/ Erklärung des Rates bei der Annahme der Texte über die Niederlassungsfreiheit und den freien Dienstleistungsverkehr für Ärzte in der Gemeinschaft vom 11.2.1975, in Abl. C 146 vom 1.7.1975, s. 1, a.a.O. s. 73
Vgl. auch ANRYS, s. 454

sieren. Dennoch bleibt sie eine Erklärung und als solche für die Mitgliedstaaten unverbindlich.^{1/}

2.1.3. Maßnahmen bei Verletzung der Zuverlässigkeitsbedingungen

Wenn der Aufnahmestaat selbst von Tatbeständen Kenntnis hat, die sich auf die Aufnahme der Tätigkeit in seinem Land auswirken können, sich jedoch außerhalb seines Hoheitsgebietes ereignet haben, kann er entsprechend Art. 11 Abs. 3 den Heimat- bzw. Herkunftsstaat hiervon unterrichten.^{2/} Dieser muß die genannten Fakten beurteilen, nach Überprüfung ihrer Richtigkeit den Aufnahmestaat über die Konsequenzen, die er hinsichtlich der von ihm ausgestellten Bescheinigungen gezogen hat, informieren.^{3/}

Eine gleichlautende Bestimmung beinhaltet Art. 12 Abs. 2 und betrifft die Berufsausübung nach Verlegung der Tätigkeit in einen anderen Mitgliedstaat. Die Tragweite beider Bestimmungen ist jedoch nicht eindeutig.^{4/}

Die Konsequenzen sind von dem entsprechenden Heimat- bzw. Herkunftsstaat zu ziehen. Welche Folgerungen der Aufnahmestaat selbst hieraus ziehen kann, ist unbestimmt. Der Aufnahmestaat ist an die Ergebnisse der Untersuchung im Heimat- bzw. Herkunftsstaat gebunden. Die einzige Konsequenz, die sich aus der Anwendung dieser Vorbehaltsklauseln ergeben kann, ist, daß dem Betreffenden die Berufsaufnahme und -ausübung im eigenen Land verweigert bzw. entzogen wird und somit auch das Recht auf Freizügigkeit innerhalb der Gemeinschaft. Darüber hinaus ist keine weitere Folgerung aus der Anwendung dieser Bestimmungen

1/ In Art. 189 betr. die rechtlichen Mittel der Kommission und des Rates zur Erfüllung ihrer Aufgabe, wird die Erklärung nicht aufgeführt. Ihre Verbindlichkeit ist somit geringer als die in dieser Bestimmung genannten "Empfehlungen" und "Stellungnahmen", die beide nicht verbindlich sind;

2/ Diese Bestimmung war im ersten Richtlinien-Vorschlag von 1969 nicht vorgesehen.

3/ Die Tatbestände müssen jedenfalls schwerwiegend und genau bestimmt sein, siehe Art. 11 Abs. 3 und Art. 12 Abs. 2 in Richtlinien-Anerkennung, 75/362, a.a.O. s. 72

4/ Vgl. ANRYS, s. 458

zu ziehen. Diese Situation läßt sich an folgendem Beispiel erklären: Ein Arzt hat sich bereits in einem anderen Mitgliedstaat niedergelassen, der sodann von Tatbeständen Kenntnis hat, die außerhalb seines Hoheitsgebiets, vor der Niederlassung in seinem Land, sich ereignet haben und die Aufnahme bzw. Ausübung des Berufs in Anbetracht dieser Umstände zweifellos unmöglich gemacht hätten. Soweit sich diese Vorfälle außerhalb seiner Grenzen und vor der Niederlassung in seinem Land ereignet haben, können die Disziplinvorschriften des Aufnahmestaates im Sinne der Inländergleichbehandlung nicht angewandt werden. Da in diesem Fall der Niedergelassene nicht mehr der Berufsordnung seines Heimat- bzw. Herkunftsstaates unterliegt, ist die Lösung dieser Frage vorbehaltlich einer Verjährung - im Rahmen von Art. 12 Abs. 2 nicht möglich.

2.1.4. Verfahren

Die Bestimmungen über das Verfahren und die erforderlichen Fristen für die Zulassung zur Aufnahme bzw. Ausübung der Tätigkeit in einem anderen Mitgliedstaat sind nicht eindeutig.^{1/} Entsprechend Art. 15 Abs. 2 wird bei der Anwendung von Art. 11 Abs. 3 und Art. 12 Abs. 2 das normale Verfahren durch eine Frist von drei Monaten ausgesetzt. Der konsultierte Mitgliedstaat muß seine Antwort innerhalb von drei Monaten mitteilen. Sollte er jedoch innerhalb dieser Frist auf die Anfrage nicht geantwortet haben, so hat der Aufnahmestaat das eingeleitete Verfahren fortzusetzen.^{2/}

1/ Das normale Verfahren für die Zulassung zur Aufnahme einer Tätigkeit muß gemäß Art. 15 Abs. 1 spätestens drei Monate nach Einreichen der geforderten Unterlagen abgeschlossen sein. Nach Ablauf dieser Frist und wenn keine Entscheidung getroffen wurde, besteht für den Betroffenen die Möglichkeit der nationalen Rechtsmittel.

Vgl. WÄGENBAUR, 1977, S. 313.

Siehe auch das französische Gesetz Nr. 76-1288 vom 31.12.1976, in JORF vom 1.1.1977, S. 25, Art. 12 modifiant Art. L. 415 du Code de la Santé publique: "das Schweigen des Conseil départemental de l'Ordre nach Ablauf der Frist, entspricht einer "décision implicite de rejet", also stillschweigende Ablehnung, die zur Berufung berechtigt.

2/ Art. 15 Abs. 2 lit. 3

Wie der Aufnahmestaat das eingeleitete Verfahren unter diesen Umständen fortsetzen soll, ist unbestimmt. Da ihm keine Stellungnahme zur Klärung seiner Fragen vorliegt, stehen ihm lediglich zwei Möglichkeiten zur Verfügung: entweder erteilt er dem Betreffenden die beantragte Berufszulassung, ungeachtet etwaiger Bedenken aufgrund der ihm vorliegenden Tatbestände, oder er setzt das Verfahren so lange aus, bis der konsultierte Mitgliedstaat auf seine wiederholten Anfragen geantwortet hat - unbeschadet des Verstoßes gegen Art. 15 Abs. 2.

Diese Regelung hat somit zur Folge, daß die Untätigkeit eines Mitgliedstaates die rechtmäßige Anwendung der Richtlinienbestimmungen in einem anderen Mitgliedstaat verhindert.^{1/}

Mit den Richtlinienbestimmungen über den Nachweis der Zuverlässigkeit bei erstmaliger Aufnahme des Berufs in einem anderen Mitgliedstaat sind die Gemeinschaftsorgane über die herkömmlichen Lösungen des traditionellen Völkerrechts hinausgegangen. Der Ermessensspielraum des Aufnahmestaates in der Anwendung seiner nationalen Vorschriften wurde begrenzt. Die Gemeinschaftsorgane gingen in der Ausarbeitung der Regelung davon aus, daß die unterschiedlichen Zuverlässigkeitsbedingungen der Mitgliedstaaten zu einer Begünstigung der Ausländer gegenüber Inländern nicht führen werden. Der Grundsatz der Inländergleichbehandlung und die Erkenntnis dieser Differenzierung dürfen jedenfalls nicht freizügigkeitshemmend wirken.

Die Bestimmungen über den Zuverlässigkeitsnachweis bei Verlegung der Tätigkeit in einen anderen Mitgliedstaat sind ein Beispiel für die Verfehlung des Versuchs, eine integrationsfördernde Regelung zu erzielen.

1/ Vgl. ANRYS, s. 459

Der Richtlinien-Vorschlag von 1969 entsprach den herkömmlichen Regelungen über die Ausländerbeschäftigung und weniger den Gemeinschaftszielen.

Das Europäische Parlament hatte eine integrationsfördernde Stellungnahme abgegeben.

Die Richtlinie von 1975 hat eine Zwischenlösung getroffen; der Aufnahmestaat verfügt zwar über einen freien Ermessensspielraum in der Anwendung der Richtlinienbestimmungen, wird aber durch die Ratserklärung aufgefordert, diesen Ermessensspielraum im Sinne einer gemeinschaftsfördernden Auslegung anzuwenden.

2.2. Gesundheitszeugnis

Wird in einem Mitgliedstaat für die Aufnahme und Ausübung der Tätigkeit ein Zeugnis über den körperlichen und geistigen Gesundheitszustand verlangt, so genügt entsprechend Art. 13 Abs. 1 die Vorlage der im Herkunftsstaat erforderlichen Bescheinigung.^{1/} Wird ein solches Zeugnis in dem Herkunftsstaat nicht gefordert, so hat dieser eine den Bedingungen des Aufnahmestaates entsprechende Bescheinigung auszustellen.^{2/} Die Beschränkung dieser Bestimmung auf die Ausübung des Niederlassungsrechts hat zu entgegengesetzten Auffassungen in der Rechtslehre geführt. Die ausschließliche Anwendung von Art. 13 auf die Niederlassung wäre ein Verstoß gegen den Grundsatz der nationalen Gleichbehandlung in den Mitgliedstaaten, in denen die Vorlage eines Gesundheitszeugnisses für die Berufszulassung erforderlich ist. Somit müßte diese Regelung für die Ausübung der Tätigkeiten in der Form von Dienstleistungserbringung ebenfalls gelten.^{3/}

1/ Ri.Anerkennung 75/362, a.a.O. s. 72. In der deutschen Fassung heißt es "körperlicher und geistiger Gesundheitszustand", dagegen in der französischen, englischen und italienischen Fassung heißt es oder.

2/ Art. 13 Abs. 2

3/ Vgl. z.B. WÄGENBAUR, 1976, s. 718 mit weiteren Quellennachweisen

Andere Autoren vertreten dagegen den Standpunkt, daß eine Erweiterung dieser Bestimmungen auf die Regelungen über den freien Dienstleistungsverkehr eine Beschränkung im Sinne von Art. 59 begründen würde.^{1/}

Zwar ist für die Staatsangehörigen der Mitgliedstaaten, in denen das Recht zur Ausübung der Tätigkeit aufgrund körperlicher oder geistiger Unfähigkeit entzogen werden kann,^{2/} bei der Erbringung von Dienstleistungen diese Bedingung implizit vorhanden. Dies wird jedoch nicht der Fall sein in den Mitgliedstaaten, in denen eine solche Bedingung weder für die Aufnahme noch für die Ausübung des Berufs verlangt wird.^{3/} Die Erweiterung dieser Bestimmung auf die Ausübung der Tätigkeit in der Form von Dienstleistungserbringung wäre jedoch nicht begründet gewesen. Jeder Mitgliedstaat kann nämlich einem anderen Staatsangehörigen das Recht zur Ausübung einer auch nur vorübergehenden Tätigkeit in seinem Land verweigern, wenn dem Betreffenden nachgewiesen werden kann, daß der die Bedingungen des Aufenthaltsstaates nicht erfüllt hat. Denn jede Dienstleistung unterliegt den innerstaatlichen Vorschriften des Mitgliedstaates, in dem sie erbracht wird. Die Polemik um diese Frage bekräftigt die Notwendigkeit einer Koordinierung der nationalen Standesregeln bzw. Ausübungsbedingungen und sie wird sich auch aus den Erfahrungen der tatsächlichen Ausübung des Dienstleistungsverkehrs ergeben.

2.3. Weitere Maßnahmen

In dem Richtlinienvorschlag von 1969 sind weitere Maßnahmen zur Erleichterung der tatsächlichen Ausübung des Niederlassungsrechts vorgesehen worden: so z.B. den Nachweis der finanziellen Leistungsfähigkeit der Begünstigten und daß sie

1/ Vgl. ANRYS, s. 458 ff.

2/ Dies betrifft Belgien, die Niederlande, Frankreich, Dänemark und die BRD

3/ Italien, Großbritannien, Irland und Luxemburg

vor ihrer Niederlassung nicht in Konkurs gegangen sind.^{1/} Beide Bestimmungen sind in der Richtlinien-Anerkennung nicht aufgenommen worden. Dagegen ist die in Art. 10 des Richtlinienvorschlags aufgeführte Bestimmung, wonach die Mitgliedstaaten ihren Staatsangehörigen bei der Niederlassung in einen anderen Mitgliedstaat keine Beihilfe gewähren, die die Niederlassungsbedingungen verfälschen können, im 3. Erwägungsgrund der Richtlinien-Anerkennung aufgenommen worden. Diese Bestimmung umfaßt jedoch nicht nur Beihilfen, die ein Mitgliedstaat seinen Staatsangehörigen bei der Niederlassung in einen anderen Mitgliedstaat gewährt, sondern offenbar auch diejenigen, die seine eigenen Staatsangehörigen bei der Niederlassung innerhalb seines Hoheitsgebietes erhalten. In diesem Zusammenhang erhebt sich die Frage, ob die Anwendung der französischen Regierungserklärung von 1971, in der im Hinblick auf die Förderung der Sozialpolitik in bestimmten Regionen eine finanzielle Unterstützung und weitere Vergünstigungen für die Niederlassung von Ärzten in Frankreich vorgesehen sind,^{2/} auf die Staatsangehörigen der Mitgliedstaaten nicht erweitert werden müßte, um eine diskriminierende Behandlung im Sinne von Art. 52 zu verhindern.

Abschnitt 3 Besondere Bestimmungen betreffend den freien
Dienstleistungsverkehr^{3/}

3.1. Dienstleistungserbringung und Berufskörperschaften

Wenn die Ausübung der Tätigkeit in Form einer Dienstleistung erfolgt, so ist gemäß Art. 16 Abs. 1 eine Aufnahme in den Berufsverband des Mitgliedstaates, in dem die Dienstleistung erbracht wird, nicht erforderlich.

1/ Art. 6 Abs. 3, Richtlinienvorschlag in Abl. C 54 vom 28.6.1969, a.a.O. s. 71

2/ Regierungserklärung vom 19.5.1971, zitiert in Revue de Droit Social, Suppl. Numéro Septembre/Octobre 1971, s. 594

3/ Ri. 75/362 (Ri-Anerkennung), Kap. VII, Art. 16-17, in Abl. L. 167 vom 30.6.1975, s. 21 ff.

Eine Verpflichtung zur Aufnahme in die Berufskörperschaften hätte eine eindeutige Behinderung des freien Dienstleistungsverkehrs bedeutet und wäre mit dem Begriff der Dienstleistung als vorübergehende, räumlich und zeitlich begrenzte Ausübung des Berufs unvereinbar gewesen. Insofern ist der Standpunkt nicht vertretbar, wonach diese Bestimmung eine Begünstigung des Dienstleistungserbringers gegenüber den Ansässigen des Aufnahmestaates und ggf. einen Verstoß gegen den Grundsatz der nationalen Gleichbehandlung im Sinne von Art. 60 darstellen würde.^{1/} Denn der Dienstleistungserbringer ist bereits in einem anderen Mitgliedstaat niedergelassen und somit ist auch eine Mitgliedschaft in dem Berufsverband vorhanden.^{2/}

Die Befreiung von der Aufnahme in den Berufsverband bedeutet jedoch nicht, daß der dienstleistende Arzt den Standesregeln des Aufnahmestaates nicht unterliegt, sondern es gelten für ihn die gleichen Rechte und Pflichten bei der Ausübung seiner Tätigkeit wie sie für die Staatsangehörigen dieses Mitgliedstaates gelten.^{3/}

In diesem Zusammenhang wurde der Standpunkt vertreten, daß aufgrund von bestimmten innerstaatlichen Standesregeln die Erbringung von Dienstleistungen somit in manchen Mitgliedstaaten ausgeschlossen sei.^{4/} Ausgangspunkt dieser Überlegungen ist die Rechtssprechung des EuGH in der Rechtssache Van Binsbergen^{5/} über die Auslegung von Art. 59 Abs. 1 und Art. 60 betreffend die Dienstleistungserbringung. In seinem Urteil legte das Gericht fest, daß eine nationale Gesetzgebung den freien Dienstleistungsverkehr nicht dadurch behindern

1/ Vgl. ROWE, s. 744 ff.

2/ siehe hierzu a.a.O. s. 15 ff.

3/ Art. 16 Abs. 1, lit. 2

4/ Vgl. ANRYS, s. 459

5/ RS 37/74 Johannes Henricus Maria Van Binsbergen gegen Bestuur van de Bedrijfsvereniging voor de Metaalnijverheid, vom 3.12.1974, Rec. s. 1299; siehe a.a.O. s. 47

kann, daß sie von dem Dienstleistungserbringer einen ständigen Wohnsitz bzw. die Niederlassung im Aufnahmestaat verlangt.^{1/} Dennoch kann im Hinblick auf den Besonderen Charakter des Dienstleistungsverkehrs,^{2/} die Erfüllung spezifischer beruflicher Bedingungen in einem bestimmten Bereich und für die Ausübung einer bestimmten Tätigkeit von den Staatsangehörigen des betreffenden Mitgliedstaates und den Angehörigen anderer Mitgliedstaaten unterschiedslos verlangt werden.^{3/}

Die Ergebnisse dieser Rechtssprechung überträgt ANRYS auf die Ausübung ärztlicher Tätigkeiten, indem er sich auf nationale Berufsregelungen stützt, deren Anwendung die Dienstleistungserbringung in bestimmten Mitgliedstaaten förmlich ausschließen würde. So zum Beispiel ist in Frankreich die sogenannte "médecine foraine" verboten.^{4/} Unter diesem Begriff ist die Ausübung einer ärztlichen Tätigkeit in "ambulanter" Form zu verstehen, ohne Niederlassung und ohne Aufnahme in die nationale Berufskörperschaft.^{5/} Ähnliche Bestimmungen bestehen in

-
- 1/ Eine solche Regelung, die zwar gleichermaßen für In- und Ausländer gilt, ist als versteckte Diskriminierung zu interpretieren; vgl. Schlußfolgerungen des Generalstaatsanwaltes Mayras sowie Stellungnahme der Kommission Rec. s. 1306 ff.
 - 2/ Um folglich Situationen zu vermeiden, die darauf abzielen würden, berufliche und administrative Regelungen zu umgehen durch die Erbringung von Dienstleistungen in einem Mitgliedstaat, in dem man nicht niedergelassen ist, vgl. Erwägungsgrund 12 und 13 des Urteils, Rec. s. 1309
 - 3/ In diesem Fall wurde entschieden, daß die Forderung, wonach ein juristischer Berater in dem Lande, in dem die Ausübung seiner Tätigkeit als Vertretung vor Gericht erfolgt, seinen beruflichen Mittelpunkt haben muß, nicht unvereinbar mit Art. 59 und 60 ist. Vgl. Erwägungsgrund 14 des Urteils, Rec. s. 1309
 - 4/ Décret vom 28.11.1955, Art. 18; zitiert bei ANRYS, s. 459
 - 5/ Insofern heißt es weiter in Art. 15, daß die Ausübung des medizinischen Berufes einen materiellen, genau bezeichneten beruflichen Mittelpunkt voraussetzt

Belgien^{1/} und in der Bundesrepublik Deutschland.^{2/} Die von ANRYS gezogenen Schlußfolgerungen beziehen sich auf eine strikte Anwendung der Rechtssprechung in dem Bereich der Dienstleistung von ärztlichen Tätigkeiten.

Die Rechtssprechung des EuGH in der Rechtssache Van Binsbergen hat jedoch keinen allgemeinen Charakter, und die Auslegung der Bestimmungen von Art. 59 und 60 ist auf diesen präzisen und konkreten Fall zu beschränken.^{3/}

Der Grundsatz der Vertragsbestimmungen sowie der Richtlinien bezweckt eine Liberalisierung der Freizügigkeit und jegliche Ausnahmen gemeinschaftlicher oder nationaler Natur sind restriktiv auszulegen.^{4/} Die Ausübung von Dienstleistungserbringung innerhalb der Gemeinschaft entspricht nicht der Ausübung einer ambulanten Tätigkeit; weder im Sinne der Richtlinienbestimmungen, noch der entsprechenden nationalen Regelungen. Ebensowenig erfolgt die Tätigkeit im "Umherziehen". Wenn eine solche Situation gegeben wäre, würde sie einen Verstoß gegen die gemeinschaftlichen sowie die nationalen Vorschriften begründen. Es kann nicht davon ausgegangen werden, daß diese Situation bereits gegeben ist, wenn Richtlinien den freien Dienstleistungsverkehr regeln, die Auslegung nationaler Berufsordnungen ihn jedoch ausschließt. Die entsprechenden nationalen Berufsregelungen beziehen sich auf Situationen, die innerhalb des Hoheitsgebietes der betreffenden Mitgliedstaaten bestehen können, jedoch nicht auf den gemeinschaftlich geregelten Dienstleistungsverkehr, der rechtmäßig innerhalb der Gemeinschaft erfolgen kann. Die Forderung einer Niederlassung entsprechend der o.g. Rechtssprechung muß folglich in erweiterten Grenzen gesehen werden; der Begriff des nationalen

1/ Art. 2 und 8 des Königlichen Erlasses vom 10.11.1967, wonach eine berufliche Niederlassung und eine Kontinuität in der Behandlung gefordert wird

2/ Siehe z.B. Abs. 5 der BerufsO Hessen, wonach ein Arzt in der Regel nicht an mehreren Stellen Sprechstunden abhalten darf. Ebenfalls Abs. 9 lit. 2 der BerufsO Rheinl.-Pfalz 1979; in Abs. 1 lit. 5 heißt es weiter: "Der Arzt darf seinen Beruf nicht im Umherziehen ausüben".

3/ Siehe hierzu a.a.O. s. 47

4/ Siehe hierzu a.a.O. s. 48 ff.

Hoheitsgebietes ist durch den des Hoheitsgebietes der Mitgliedstaaten zu ersetzen. Außerdem ist die Erbringung von Dienstleistungen in den Mitgliedstaaten rechtlich verankert und somit mit den genannten nationalen Berufsregelungen unvereinbar.^{1/}

3.2. Nichtbeachten der nationalen Regelungen

Wenn der Aufnahmestaat aufgrund seiner Rechts- oder Verwaltungsvorschriften Maßnahmen in Anwendung der o.g. Bestimmung^{2/} gegen den Dienstleistungserbringer trifft oder von Tatbeständen, die gegen die Vorschriften dieser Richtlinie verstoßen, Kenntnis hat, so unterrichtet er davon gemäß Art. 16 Abs. 1 lit. 3, den Mitgliedstaat, in dem der Betreffende niedergelassen ist.

Die Begründung dieser Bestimmung liegt in der persönlichen Eigenverantwortung der Ärzte, die ihre Tätigkeit in einem anderen Mitgliedstaat vorübergehend ausüben. Die Regelung des gegenseitigen und unverzüglichen Informationsaustausches zwischen den Mitgliedstaaten bestimmt jedoch nicht den Umfang dieser Informationen.

Der Aufnahmestaat kann Disziplinarmaßnahmen gegen den Dienstleistungserbringer treffen, wenn dieser bei der Ausübung seiner Tätigkeit die ihm obliegenden Rechte und Pflichten nicht beachtet. Diese Maßnahme trifft er aufgrund seiner eigenen Rechtsvorschriften. Dabei ist er jedoch verpflichtet, den Mitgliedstaat des Betroffenen über diese Maßnahmen zu unterrichten. Die Richtlinienregelung bestimmt nicht, welche Folgerungen dieser Mitgliedstaat gegen den Betreffenden aufgrund der ihm erteilten Informationen ziehen kann. Entsprechend der Richtlinienbestimmungen müßte der Niederlassungsstaat seine Sanktion da-

1/ Vgl. WÄGENBAUR, 1976, s. 720-721, der in diesem Sinne die These von ANRYS widerlegt.

2/ Art. 16 Abs. 1 lit. 2

rauf beschränken, dem Betreffenden das Recht zu entziehen, seine Tätigkeit in dem Mitgliedstaat auszuüben, in dem die Disziplinar-Maßnahme getroffen wurde.^{1/} So weit müßte der gegenseitige Informationsaustausch reichen, denn der Aufnahme-staat allein wird nicht immer eine effektive Kontrolle in seinem Hoheitsgebiet über das von ihm verhängte Berufsverbot ausüben können.

Darüber hinaus bleibt es dem Niederlassungsstaat überlassen, aufgrund der getroffenen Strafmaßnahmen und entsprechend Art. 16 Abs. 5, dem Betreffenden das Recht zur Berufsausübung in seinem eigenen Hoheitsgebiet zu entziehen und somit auch die freie Dienstleistungserbringung in allen Mitgliedstaaten der Gemeinschaft.^{2/}

3.3. Nichtbeachten der Richtlinienvorschriften

Die Ausübung der Tätigkeit in Form von Dienstleistungser-bringung wird durch die Bestimmungen der Art. 16 Abs. 2 und 3 geregelt.

Wenn der Dienstleistungserbringer die Vorschriften der Richt-linie bzw. des entsprechenden nationalen Umsetzungsaktes nicht beachtet, so hat der Aufnahmestaat den Niederlassungsstaat des Betreffenden entsprechend Art. 16 Abs. 1 lit. 3 davon zu un-terrachten. Der Aufnahmestaat trifft in diesem Fall keine di-rekte Maßnahme. Es liegt im Ermessen des Niederlassungsstaates, über die Folgerungen der Nichtbeachtung der Vorschriften zu entscheiden.

Gemäß Art. 16 Abs. 2 kann der Aufnahmestaat vorschreiben, daß der Dienstleistungserbringer die Ausübung seiner Tätigkeit den zuständigen Behörden vorher anzeigt, soweit ein vorübergehen-der Aufenthalt in diesem Aufnahmestaat erforderlich ist. Die Anzeige erfolgt somit nicht aufgrund einer gemeinschaftlichen

1/ Indem er die entsprechend Art. 16 Abs. 3 erforderlichen Dokumente für die Ausübung der Tätigkeit nicht erteilt; vgl. ANRYS, s. 460

2/ Die Entziehung des Ausübungsrechts kann ganz oder teilweise erfolgen, vorübergehend oder endgültig sein, siehe Art. 16 Abs. 5

Regelung, sondern die Mitgliedstaaten können nach ihrem eigenen Ermessen über die Anwendung der Bestimmung entscheiden. Diese Regelung ist ein Novum gegenüber den Vertragsbestimmungen des Niederlassungsrechts und des freien Dienstleistungsverkehrs.^{1/}

Es ist vor auszusehen, daß alle Mitgliedstaaten von ihrem Ermessensspielraum Gebrauch machen werden.^{2/} Dementsprechend bedeutet diese Regelung, die den Forderungen der Mitgliedstaaten bzw. ihrer Berufskörperschaften entspricht, für die betreffenden Ärzte eine Beschränkung in der Ausübung ihrer Tätigkeit.

Art. 16 Abs. 2 bestimmt weiterhin, daß in dringenden Fällen die Anzeige unverzüglich nach Erbringung der Dienstleistungen erfolgen kann. Nach welchen Kriterien wird beurteilt, wann ein dringender Fall gegeben ist? Und inwieweit wird der Aufnahmestaat die Dringlichkeit eines Falles überprüfen können? Ebenso unklar bleibt der Begriff des "vorübergehenden Aufenthaltes". In Ermangelung einer gemeinschaftlichen Definierung^{3/} bleibt es den Mitgliedstaaten überlassen, ihre eigenen Auslegungskriterien anzuwenden.^{4/} Die Kommission wird die Interpretationsfreiheit der Mitgliedstaaten und der ggf. daraus resultierenden Diskriminierungen überwachen müssen.^{5/}

Entsprechend Art. 16 Abs. 3 kann der Aufnahmestaat weiterhin bei der Erbringung von Dienstleistungen in seinem Hoheitsgebiet eine Bescheinigung über die rechtmäßige Ausübung des Berufes

1/ Vgl. WÄGENBAUR, 1977, s. 312

2/ Art. 2 des französischen Gesetzes vom 31.12.1976 bzw. Art. L. 356-1 du nouveau Code de la Santé, in dem die vorherige Anzeige verlangt wird.

3/ Siehe a.a.O. s. 15 ff.

4/ Vgl. Art. L. 356-1 des Code de la Santé, Frankreich, bestimmt nicht eindeutig, daß eine vorherige Anzeige gefordert wird, wenn die Dienstleistungserbringung einem vorübergehenden Aufenthalt in seinem Hoheitsgebiet entspricht. Daraus könnte man schließen, daß diese Anzeige unterschiedslos bei jeder Dienstleistungserbringung gefordert wird.

5/ Um Unterschiede im Inhalt der Anzeige zu vermeiden, hat der Ausschuß hoher Beamter für das öffentliche Gesundheitswesen, bereits ein einheitliches Formular erstellt, für dessen Einführung bislang kein gemeinschaftlicher Text erlassen wurde. Vgl. WÄGENBAUR, 1977, s. 317

im Niederlassungsstaat und den Nachweis über den Besitz der entsprechend der Richtlinien erforderlichen Diplome verlangen.^{1/}

Entsprechend dieser Bestimmung haben die Mitgliedstaaten ebenfalls die Wahl, die genannten Dokumente zu verlangen oder nicht.^{2/} Die Forderung nach Vorlage solcher Bescheinigungen - die für den Dienstleistungserbringer eine Behinderung, für die Mitgliedstaaten dagegen eine Art "Sicherheitsfaktor" darstellt - , die jedoch bei der Liberalisierung anderer freiberuflicher Tätigkeiten unbekannt ist,^{3/} begründet der Rat in seinen Erwägungsgründen zur Richtlinie: wenn die Aufnahme in den Berufsverband und die entsprechende Mitgliedschaft für die Dienstleistungserbringung nicht gefordert werden kann, so sollte jedoch die Einhaltung der Berufsordnung, über die die Berufsverbände zu wachen haben, sichergestellt sein.^{4/} Diese Forderung ist berechtigt, sofern sie im Interesse der Volksgesundheit liegt. Sie wäre es jedoch nicht, wenn sie nur ein Zugeständnis an die nationalen Berufsverbände wäre, um somit ihren Belangen entgegenzukommen.^{5/}

1/ Wobei nicht klar hervorgeht, ob sie bei jeder Art von Dienstleistungen zu erbringen sind oder nur, wenn ein vorübergehender Aufenthalt erforderlich ist. Betr. die Anerkennung der Diplome ist in diesem Fall keine weitere Zustimmung durch den Aufnahmestaat notwendig; sie ist hier implizit vorhanden. Vgl. WÄGENBAUR, 1977, s. 312

2/ Wobei zu erwarten ist, daß sie von dieser Möglichkeit Gebrauch machen werden. Vgl. WÄGENBAUR, 1976, s. 718

3/ Vgl. WÄGENBAUR, 1976, s. 718. Ob im handwerklichen, industriellen, kommerziellen, technischen oder wissenschaftlichen Bereich

4/ Erwägungsgrund 11 der Richtlinien-Anerkennung 75/362, a.a.O. s.72

5/ Vgl. WÄGENBAUR, 1976, s. 719

Die Bestimmungen über die Dienstleistungserbringung werden insbesondere die Ausübung der Tätigkeit in Grenzgebieten der Mitgliedstaaten betreffen. Insofern innoviert die Richtlinie nicht, jedoch verschafft sie dieser Art von Dienstleistungen eine rechtliche Basis, die sie in der Tat nicht immer hatte, soweit sie nicht von zwischenstaatlichen Abkommen geregelt war.^{1/} Somit sollte das System der Bescheinigungen sowie der vorherigen Anzeige mehr dieser Situation angepaßt werden, zumal das bisherige Verfahren anpassungsfähiger und weniger formal war. Es könnte z.B. vorgesehen werden, daß die erforderlichen Bescheinigungen ausschließlich bei einem vorübergehenden Aufenthalt verlangt werden oder daß eine einzige Bescheinigung für einen Zeitraum von 12 Monaten gelten kann; für sogenannte Routine-Dienstleistungen könnte ebenfalls die vorherige Anzeige einmalig erfolgen. Dies sind Fragen, die sich der Kommission zwangsläufig stellen werden.^{2/}

Die Maßnahmen zur Erleichterung des freien Dienstleistungsverkehrs könnten, im Vergleich zur herkömmlichen Situation, für den Dienstleistungserbringer erscheinen.^{3/} Darüber hinaus verlangen sie von den Mitgliedstaaten durch den ständigen Informationsaustausch eine gegenseitige Abstimmung. Diese Situation wird für manche Mitgliedstaaten ein Novum sein; sie wird jedoch nicht verhindern können, daß das Mißtrauen gegenüber dieser Art der Ausübung der ärztlichen Tätigkeit weiterhin bestehen bleibt.^{4/}

-
- 1/ Siehe u.a. 'in Jura Europae; zwischen allen Mitgliedstaaten sowie mit Staaten, die nicht der Gemeinschaft angehören, gibt es zahllose Grenzabkommen in diesem Bereich.
- 2/ So z.B. sah Art. 7 des Richtlinienvorschlags von 1969 vor, daß bei Dienstleistungen ein einziges Dokument ausreichen kann, vgl. WÄGENBAUR, 1976, s. 718-20; ROWE, s. 752; im übrigen sieht Art. 16 Abs. 4 vor, daß die erforderlichen Bescheinigungen bei ihrer Vorlage nicht älter als 12 Monate sein dürfen.
- 3/ Vgl. dagegen ROWE, s. 745, der der Meinung ist, die Bedingung von Art. 60 sei durch die Richtlinie nicht ganz erfüllt und man könne eher von einer Begünstigung des Betreffenden sprechen.
- 4/ Es existiert eine historisch gewachsene Vorstellung, daß nur diejenigen Ärzte "abwandern", die einer Niederlassung nicht gewachsen sind oder in ihr versagt haben; man befürchtet immer noch den sog. Scharlatanismus.

Die Gemeinschaftsorgane hatten bei der Ausarbeitung dieser Bestimmungen eine möglichst weitgehende Erleichterung der Dienstleistungserbringung in den Mitgliedstaaten erzielen wollen. Dieses Ergebnis wurde durch die Befugnis, die den Aufnahmestaaten eingeräumt wurde, bestimmte Gemeinschaftsregelungen anzuwenden oder nicht, versucht.^{1/}

Der freie Ermessensspielraum der Mitgliedstaaten kann sich jedoch so weit entwickeln, daß unterschiedliche Auslegungen zu einer "Zersplitterung" der Gemeinschaftsregelungen führen werden. Desgleichen gilt für die Anwendung und Auslegung des Begriffs des "vorübergehenden Aufenthaltes", dessen Präzisierung in Ermangelung einer gemeinschaftlichen Abgrenzung den Mitgliedstaaten überlassen wurde.

Die Bestimmung der Richtlinie, betreffend die Nichtbeachtung der nationalen Vorschriften über die Berufsausübung, scheint den besonderen Gegebenheiten der Dienstleistungserbringung angemessen zu sein. Denn der Dienstleistungserbringer unterliegt weiterhin der Berufsordnung und -aufsicht seines Herkunftsstaates. Die Maßnahmen, die der Aufnahmestaat gegen ihn ggf. anwenden kann, haben lediglich einen sachlich-begrenzten Charakter. Die realen Konsequenzen, die das gesamte Berufsausübungsrecht umfassen können, werden vom Herkunfts- bzw. Niederlassungsstaat gezogen.

Im Hintergrund dieser Regelung ist eine Gemeinschaft zu erkennen, die präföderale Züge aufweisen läßt, im Sinne einer Erweiterung des nationalen Territoriums und eine Verschiebung der Grenzen der jeweiligen Hoheitsgebiete.

Die Regelung über die Nichtbeachtung der Richtlinien-Bestimmungen beruhen ebenfalls auf der Feststellung, daß der Dienstleistungserbringer weiterhin der Obhut seines Herkunftsstaates in der Ausübung seines Berufes unterliegt. Dennoch ist der gemein-

1/ Siehe z.B. Art. 16 Abs. 2 und 3

schaftsfördernde Gedanke in diesem Anwendungsbereich zurückgetreten.

Denn die Richtlinienbestimmungen sind ihrem Inhalt sowie ihrem Ergebnis entsprechend, Bestandteil der nationalen Vorschriften geworden und gelten gleichermaßen in allen Mitgliedsstaaten. Somit hätte im gemeinschaftsrechtlichen Sinn der Aufnahmestaat, die gleiche Berechtigung, Maßnahmen gegen den Betreffenden anzuwenden wie der Herkunftsstaat.

Abschnitt 4 Gemeinsame Bestimmungen für das Niederlassungsrecht und den freien Dienstleistungsverkehr

Diese Maßnahmen, die unabhängig von der Ausübungsart der Tätigkeit gelten, sind in den Bestimmungen der Art. 18 und 20 der Richtlinien-Anerkennung enthalten.

4.1. Führen der Berufsbezeichnung

Wenn in einem Aufnahmestaat Vorschriften über das Führen der Berufsbezeichnung bestehen, so hat der Niederlassungswillige bzw. Dienstleistungserbringer gemäß Art. 18 die in dem Aufnahmestaat gültige Bezeichnung unter Verwendung der entsprechenden Abkürzung zu führen.^{1/}

Die Parallelbestimmung aus dem Richtlinienvorschlag von 1969 hatte das Führen der Berufsbezeichnung dem Ermessen der Betreffenden, entsprechend Art. 8, überlassen: "Die Aufnahmestaaten erkennen den Staatsangehörigen der anderen Mitgliedsstaaten (...) das Recht zu, die Berufsbezeichnung des Aufnahmestaates zu führen".^{2/} Das Europäische Parlament sowie der Wirt-

1/ Diese Bestimmung gilt für die Berufsbezeichnung des Arztes sowie des Facharztes (Art. 18 lit. 2); betr. die Ausbildungsbezeichnung, siehe a.a.O. s. 124 .

Eine einheitliche Berufsbezeichnung, insbesondere für die Fachärzte, sollte von den Gemeinschaftsorganen ausgearbeitet werden.
Vgl. hierzu ANRYS, s. 460

2/ Art. 8 in Richtlinien-Vorschlag der Kommission an den Rat von 1969, a.a.O. s. 71.

schafts- und Sozialausschuß hatten in ihren Stellungnahmen die Änderung dieser Bestimmung befürwortet, um somit für die Betreffenden eine eindeutige Verpflichtung zu begründen und eine einheitliche Regelung im allgemeinen Interesse innerhalb der Gemeinschaft zu schaffen.^{1/}

4.2. Eidesleistung

In einigen Mitgliedstaaten wird für die Aufnahme bzw. Ausübung des Berufes eine Eidesleistung gefordert. Der Niederlassungswillige bzw. Dienstleistungserbringer ist verpflichtet, die nationalen Standesregeln zu beachten. Wenn jedoch ein Staatsangehöriger eines anderen Mitgliedstaates aus bestimmten Gründen die Eidesformel nicht benutzen kann, so hat ihm der Aufnahmestaat, gemäß Artikel 19, eine andere geeignete, jedoch gleichwertige Formel, zur Verfügung zu stellen. In den meisten Fällen werden sich jedoch die Probleme weniger aus der Formulierung des Eides ergeben, als aus dessen entsprechenden Modalitäten.^{2/} Die Gemeinschaftsorgane haben es den Mitgliedstaaten überlassen, die Durchführungsmaßnahmen für die Eidesleistung selbst zu bestimmen. Dabei hätte eine Gemeinschaftsregelung z.B. die Frage beantworten können, wann und wo die Eidesleistung zu erbringen ist und ob sie ggf. auch auf schriftlicher Art geschehen kann.

Die Anwendung dieser Bestimmung führt zu erheblichen Schwierigkeiten bei der Erbringung von Dienstleistungen und diese Behinderung ist nicht ganz verständlich.^{3/}

So wird z.B. in den Niederlanden und in Dänemark die Eidesleistung vor der Erteilung des Ausübungsrechts verlangt.^{4/}

1/ Vgl. Stellungnahme des E.P. zu dem Richtlinien-Vorschlag der Kommission, in Abl. C. 101 vom 4.8.1970, s. 18

2/ Vgl. ANRYS, s. 460

3/ Dies führte sogar bei manchen Autoren zu der Annahme, daß Art. 19 irrtümlicherweise in den gemeinsamen Bestimmungen für das Niederlassungsrecht und den Dienstleistungsverkehr aufgenommen wurde, vgl. ANRYS, s. 460; WÄGENBAUR, 1976, s. 717, schlägt vor, daß die Kommission dem Rat eine Änderung der Richtlinie unterbreitet und Art. 19 nur in die Bestimmungen über das Niederlassungsrecht aufgenommen wird.

4/ Dänemark: Verordnung vom 14. Mai 1970, Art. 2
Niederlande: Gesetz vom 25.12.1978, Art. 21

Somit wäre eine Dienstleistung in diesen beiden Mitgliedstaaten kaum möglich, solange keine gemeinschaftliche Regelung getroffen wurde. In diesem Fall hätte die Geltung der Regelung des Heimat- bzw. Herkunftsstaates von den Gemeinschaftsorganen vorgesehen werden sollen und die Mitgliedstaaten insoweit gegenseitiges Vertrauen in ihren Vorschriften zeigen, zumal das Ausübungsrecht bereits vorhanden bzw. gewährt ist.^{1/}

4.3. Nachweis besonderer Kenntnisse

Bei der ersten Ausarbeitung der Richtlinien hatten die Mitgliedstaaten gefordert, daß das endgültige Niederlassungsrecht in einem anderen Mitgliedstaat nur gewährt werden sollte, wenn der Betreffende zur besseren Kenntnis sowohl der nationalen Gesundheits- und Sozialgesetzgebung als auch der spezifischen Regelungen über die Ausübung des Berufs und ggf. der Sprache, zunächst eine Probezeit im Aufnahmestaat erfüllt hat. Der Ständige Ausschuß der Ärzte der EG, die Kommission, das Europäische Parlament und der Wirtschafts- und Sozialausschuß^{2/} haben ebenfalls diese Anpassungszeit befürwortet, die dem bislang angewandten System für die Anerkennung der Diplome ausländischer Ärzte entspricht.

4.3.1. Betreffend die nationale Gesetzgebung und die Landesregeln

Die verschiedenen Vorschläge gingen davon aus, daß diese Probezeit zwischen 6 bis 12 Monate dauern und in einem Krankenhaus bzw. unter der Aufsicht eines approbierten Kollegen erfolgen sollte, der sich in dieser Zeit von der Qualifikation des Bewerbers überzeugen könnte, ohne daß jedoch eine abschließende Prüfung erforderlich wäre. Außerdem würden dadurch die durch

^{1/} Vgl. WÄGENBAUR, 1976, s. 717

^{2/} Sie wurde jedoch nicht in den Richtlinienvorschlag der Kommission aufgenommen, a.a.O. s. 71 ; Siehe Stellungnahme des EP in Doc. 80/70, s. 44 und 50 und Stellungnahme des WSA in Abl. C 36 vom 28.3.1970, s. 17, a.a.O. s. 71

weitere Bestimmungen beider Richtlinien geforderten Probezeiten bzw. Praktiken überflüssig werden und die damit verbundenen Probleme beseitigt. Die Anpassungszeit würde einheitlich für alle Staatsangehörigen der Mitgliedstaaten gelten. Sie könne nicht als diskriminierend angesehen werden, da die Angehörigen des Aufnahmestaates die entsprechenden Forderungen bereits de facto erfüllt haben.^{1/}

Der Juristische Dienst der Kommission lehnte diese Forderung jedoch ab mit der Begründung, die geforderte Anpassungszeit würde eine unzulässige Behinderung des freien Niederlassungsrechtes bedeuten und demzufolge einen Verstoß gegen die Vertragsbestimmungen bzw. eine Diskriminierung im Sinne von Art. 52 darstellen.^{2/} Die Richtlinien-Anerkennung von 1975 hat diese Frage anders geregelt. Entsprechend Art. 20 wird den Begünstigten ermöglicht, sich über die Gesundheits- und Sozialvorschriften sowie über die Standesregeln des Aufnahmestaates zu informieren, indem die Mitgliedstaaten entsprechende Informationsstellen einrichten.^{3/} Bei einer Niederlassung kann der Aufnahmestaat von den Begünstigten fordern, daß sie sich mit diesen Stellen in Verbindung setzen. Diese unverbindliche Bestimmung verpflichtet die Mitgliedstaaten nur so weit, als sie lediglich den Zugang zu den notwendigen Informationen ermöglichen müssen. Sie beinhaltet eine beschränkte Möglichkeit der Mitgliedstaaten, von den Niederlassungswilligen zu verlangen, sich über alle Rechtsvorschriften im Zusammenhang mit der Ausübung des Berufs zu informieren.^{4/} Mehr als die Errichtung dieser Informationsstellen und ihre Konsultation durch die

1/ Vgl. DE CRAYENCOUR, 1969, s. 173. Der WSA schlug hierzu vor, daß die Anpassungszeit nicht erforderlich sein sollte bei Ärzten, die ihr Studium im Niederlassungsstaat absolviert hätten, vgl. Doc. E.P. 80 vom 6.7.1970, s. 50, a.a.O. s. 71. Vgl. Kommission im Bericht Santero über den Stand der Arbeiten im Bereich des Niederlassungsrechts für Berufe im Gesundheitswesen, Doc. 1/67, s. 20: es sollte überprüft werden, ob die mit der Probezeit im Aufnahmestaat bezweckten Kenntnisse nicht im Herkunftsstaat erworben werden könnten.

2/ Siehe auch Allg. Programm, Titel III, A, lit. d.

3/ In der BRD wurden diese Informationsstellen bei den Ärztekammern eingerichtet, wobei diese wiederum bei der Bundesärztekammer über eine zentrale Informationsstelle verfügen.

4/ Art. 20, Abs. 2: Die Mitgliedstaaten "können (...) die Verpflichtung auferlegen".

Betreffenden ist nicht erlaubt.^{1/} Es ist aber zu erwarten, daß die Betroffenen selbst die Richtigkeit und Notwendigkeit der Konsultation einsehen werden und daß die Mitgliedstaaten keine Zwangsmaßnahme treffen werden müssen.

Die Bestimmung von Art. 20 ist nicht eindeutig formuliert und läßt die Frage offen, ob der Aufnahmestaat das Recht zur Niederlassung verweigern kann, wenn ein Arzt nicht freiwillig bereit ist, dieser Bestimmung zu folgen. Die Nachteile dieser Kompromißformel werden durch das Vertrauen in die Eigenverantwortung der Ärzte aufgewogen. Aus dem Wortlaut der Bestimmung läßt sich a contrario schließen, daß bei einer Dienstleistungserbringung den Begünstigten keine Verpflichtung auferlegt werden kann, sich mit den Informationsstellen in Verbindung zu setzen. Wie die Anwendung dieser Bestimmung bei Dienstleistungen erfolgen kann, bleibt unklar. Eine Präzisierung durch die Gemeinschaftsorgane wäre notwendig gewesen, und so hätte z.B. die Information über die nationalen Gesundheits- und Sozialvorschriften sowie über die Standesregeln des Aufnahmestaates durch den Niederlassungsstaat vorgenommen werden können.^{2/}

4.3.2. Betreffend die Kenntnis der Landessprache

Ebenso eingeschränkt ist das Recht der Mitgliedstaaten, einen Beweis über die Kenntnis der Landessprache zu verlangen. Art. 20 Abs. 3 bestimmt lediglich, daß die Mitgliedstaaten dafür Sorge tragen, daß die Begünstigten in ihrem Interesse und dem ihrer Patienten die unerläßlichen Sprachkenntnisse erwerben.

1/ Z.B. die Verpflichtung zum Besuch von Informationskursen scheint durch den Wortlaut der Bestimmung nicht gegeben zu sein, vgl. ROWE, s. 746; WÄGENBAUR, 1976, s. 720

2/ Vgl. die Überlegung der Kommission im Bericht Santero, a.a.O. s. 113, FN 1. Vgl. auch BRD: die zentrale Informationsstelle bei der Bundesärztekammer kann von den deutschen Ärzten, die eine Niederlassung in einem Mitgliedstaat beabsichtigen oder dort Dienstleistungen erbringen wollen, konsultiert werden, um nähere Informationen über den betreffenden Mitgliedstaat zu erhalten.

Nach langwierigen Diskussionen und zum Teil schwierigen Verhandlungen wurde diese Kompromißformel in letzter Instanz kurz vor dem Erlaß der Richtlinien angenommen.^{1/}

Nachdem sich der Juristische Dienst der Kommission gegen die Einführung der Erfordernis einer Vorbereitungszeit im Aufnahmestaat ausgesprochen hatte, forderten verschiedene Mitgliedstaaten die Aufnahme einer Bestimmung über den Nachweis ausreichender Sprachkenntnisse, sowohl im Interesse der Ärzte selbst, als auch im Hinblick auf ihre Verpflichtung den Patienten gegenüber.^{2/} Wie weit das Recht der Mitgliedstaaten bei der Anwendung der Bestimmung von Art. 20 Abs. 3 gehen kann, ist nicht eindeutig festgelegt worden. Die Richtlinienverpflichtung scheint sich in einer Empfehlung zu erschöpfen. Eine direkte und konkrete Verpflichtung zum Erlernen der Sprache oder die Verweigerung der Berufsaufnahme aufgrund unzureichender Sprachkenntnisse würde eine Behinderung des Niederlassungsrechts bedeuten.^{3/} In diesem Zusammenhang stellt sich die Frage, ob z.B. die Regelung Großbritanniens, wonach jeder Ausländer, der seine Tätigkeit dort ausüben möchte, eine Prüfung der englischen Sprache in Wort und Schrift ablegen muß, nicht vertragswidrig ist, wenn sie auch auf den Staatsangehörigen der Gemeinschaft Anwendung finden würde.^{4/}

Am Beispiel der französischen Durchführungsmaßnahmen zur Umsetzung der Richtlinie in nationales Recht läßt sich die Unklarheit der Richtlinienbestimmung beweisen. Das Gesetz vom 31.12.1976 zur Änderung von Bestimmungen des "Code de la Santé", über die Ausübung ärztlicher Tätigkeiten, bestimmt, daß der Arzt, der einen Antrag zur Aufnahme in den Berufsverband stellt,

1/ Und zwar am 11. Februar 1975 während der Sitzung der Gesundheitsminister über die Annahme der Richtlinien

2/ Diese Frage warf insbesondere Großbritannien auf, das durch die Vielzahl ausländischer Ärzte die Erfahrung gemacht hatte, daß es durch unzureichende Kenntnisse der englischen Sprache zu schwerwiegenden Mißverständnissen gekommen ist und deshalb seine Regelung in diesem Bereich ungern aufheben wollte.

3/ Vgl. WÄGENBAUR, 1977, s. 318; SOUBEYROL, s. 617; SECHE, s.40; WÄGENBAUR, 1976, s. 722

4/ Entscheidung des General medical Council vom März 1975, am 1.7.1975 in Kraft getreten, zitiert bei ANRYS, s. 461

den Nachweis ausreichender Kenntnisse der französischen Sprache erbringen muß.^{1/}

Die im "Décret d'application" aufgeführten Durchführungsbestimmungen beschränken sich auf die Forderung, daß neben den verschiedenen Unterlagen zum Antrag auf die Berufszulassung auch solche zu erbringen sind, aus denen hervorgeht, daß der Antragsteller über ausreichende Kenntnisse der französischen Sprache verfügt.^{2/} Ein daran anschließendes "circulaire ministérielle" präzisiert diese Bestimmungen dahingehend, daß eine Sprachprüfung nicht gefordert werden kann und selbst bei kritischen Situationen eine Unterhaltung mit dem offiziellen Amtsarzt nur soweit führen darf, daß dieser den Betreffenden über die Konsequenzen einer Ausübung seiner Tätigkeit unter diesen Umständen zu informieren hat.^{3/}

Die französische Regelung ist sozusagen die Quintessenz aus dieser Richtlinienbestimmung. Ihre Begründung liegt weniger in der Bewahrung einer Nicht-Diskriminierung, als in der Eigenverantwortung der Ärzte selbst.^{4/}

Die Berufung auf die ethische Eigenverantwortung ist bei einer Dienstleistungserbringung noch deutlicher. Sollte hier ein Nachweis der Sprachkenntnisse gefordert werden, würde die tatsächliche Ausübung des Berufs in dieser Form eindeutig erschwert werden. In diesem Zusammenhang stellt sich die Frage, inwieweit ein Berufsfehler, der nachweislich auf einem Mangel an Sprachkenntnissen beruht, zu beruflichen Konsequenzen, z.B. dem Ausschluß aus dem Berufsverband oder dem vorübergehenden Berufsverbot, führen kann. Wenn dies der Fall wäre, würde die

1/ Loi No. 76/1288, a.a.O. s. 103, Art. 1413

2/ Décret No. 77/456 vom 28.4.1977 in JORF vom 30.4.1977, s. 2508

3/ Circulaire ministérielle vom 20. Mai 1977. Hier erhebt sich die Frage, welcher Text für die Betreffenden nun definitiv maßgebend ist, Gesetz, décret d'application oder circulaire ministérielle. Diese Situation könnte als eine Verletzung des Individualrechts durch Erschwerung ausgelegt werden.

4/ WÄGENBAUR, 1977, s. 318

Voraussetzung der Kenntnis der Landessprache zu den Standesregeln gehören und somit für die eigenen Staatsangehörigen ebenso wie für die Staatsangehörigen der anderen Mitgliedstaaten gelten.^{1/}

Betreffenden Ärzten, die ihre Tätigkeit in einem Angestelltenverhältnis ausüben, wurde der Standpunkt vertreten, daß sie aufgrund der Verordnung über die Freizügigkeit der Arbeitnehmer den Nachweis ausreichender Kenntnisse der Landessprache erbringen müssen.^{2/} Diese Verordnung könnte als Folgerung dienen, um die Kenntnis der Landessprache für die freiberufliche Ausübung der Tätigkeit ebenfalls zu fordern. Ihre Anwendung auf die Situation der Ärzte im Angestelltenverhältnis erscheint jedoch ungerechtfertigt.^{3/} Entsprechend den Regeln "lex posterior derogat legi priori" und "lex specialis derogat legi generali" müßten für sie die Bestimmungen der Richtlinien-Anerkennung gleichermaßen gelten.^{4/}

Die Regelungen über das Führen der Berufsbezeichnung und über die Eidesleistung beschränken sich auf eine Anerkennung der Bedingungen des Aufnahmestaates. Eine gemeinschaftliche Regelung ist weder angedeutet noch wurde sie angestrebt. Die Frage der Eidesleistung ist an den nationalen, ethischen und beruflichen Gegebenheiten gebunden. Somit ist auch die Regelung betreffend die Dienstleistungserbringung begründet. Die Gemeinschaftsregelung hatte keine Koordinierung der innerstaatlichen Standesregeln zum Ziel, sondern lediglich eine Erleichterung der tatsächlichen Ausübung der Tätigkeit.

1/ Vgl. ANRYS, s. 461; diese Folgerung würde dazu führen, daß z.B. die belgische Regelung vorschreiben würde, daß die Arbeitsmedizin nur von Ärzten ausgeübt werden kann, die den Nachweis der holländischen Sprache erbracht haben, siehe décret vom 7. Mai 1975 des Kulturrates der Communauté culturelle néerlandaise in: Moniteur belge vom 25.5.1975

2/ Verordnung 1612/68 vom 15.10.1968, siehe a.a.O. s. 96, Art. 3 Abs. 1: die Art der Tätigkeit kann die Kenntnis der Landessprache voraussetzen.

3/ In diesem Sinne, SECHE, s. 40; ROWE, s. 746 ff.

4/ Vgl. WÄGENBAUR, 1976, s. 722

Der Juristische Dienst der Kommission hatte dagegen hohe Anforderungen an die Integrationsaufgabe der Niederlassungsregelungen gestellt, indem er den Vorschlag der Erfordernis einer Anpassungszeit zum Erlernen der Sprache und weiterer besonderer nationaler Kenntnisse ablehnte.

Die Forderung nach einer Anpassungszeit wäre als zeitlich beschränkte Übergangsregelung begründet gewesen. Der Rat ist insoweit der Vorstellung der Kommission gefolgt, als er in die Richtlinie Bestimmungen aufgenommen hat, die für die Mitgliedstaaten eine eindeutige Beschränkung ihrer Befugnis bei der Überprüfung der genannten Kenntnisse darstellen. Im Vordergrund der Gemeinschaftsregelung steht die Freizügigkeit der Individuen als solche.

Die integrationsfördernde Einstellung der Mitgliedstaaten wird sich an der Anwendung ihres Ermessensspielraumes bemessen lassen, denn sie sind an eine "unverbindliche" Regelung gebunden.

Bei der Überprüfung der Sprachkenntnisse erschöpft sich das Recht der Mitgliedstaaten in der Anwendung von Disziplinar- oder Strafmaßnahmen, wenn eine strafbare Tat auf den Beweis mangelnder Sprachkenntnisse zurückzuführen ist. Und doch ist diese Rechtsbefugnis beschränkt, solange die Erfordernis von Sprachkenntnissen nicht zu den nationalen Standesregeln der Mitgliedstaaten gehört.

Abschnitt 5 Freizügigkeit und kassenärztliche Tätigkeit

Eine entscheidende Frage für die tatsächliche Ausübung des Niederlassungsrechts und des Rechts auf freien Dienstleistungsverkehr ist die Ausübung der ärztlichen Tätigkeiten im Rahmen der bestehenden nationalen Einrichtungen der Sozialversicherung. Diese Frage ist umso wichtiger, als in allen Mitgliedstaaten unterschiedliche Regelungen im Bereich der Gesundheitspolitik bestehen und eine immer größere Anzahl von Staatsbürgern kassenärztliche Patienten sind. Wollte man diese Tatsache übergehen, so würde es für die betreffenden Ärzte bedeuten, daß sie ihre Tätigkeit im Aufnahmestaat auf Privatpraxen beschränken.

müßten und somit ihren nationalen Kollegen nicht gleichgestellt wären.

Die Gemeinschaftsorgane haben sich um eine Regelung dieser Situation bemüht; als solche ist sie jedoch ungenügend.^{1/}

Ausgehend von der Regelung der Bundesrepublik Deutschland, wonach für die Zulassung zur kassenärztlichen Tätigkeit die Ableistung einer 18-monatigen Vorbereitungszeit und die Teilnahme an einem entsprechenden Einführungslehrgang erforderlich ist,^{2/} bestimmt Art. 21 der Richtlinien-Anerkennung, daß die Mitgliedstaaten, in denen eine solche Vorbereitungszeit Pflicht ist, diese von den anderen Staatsangehörigen ebenfalls verlangen können. Sie darf jedoch 6 Monate nicht überschreiten und entfällt nach Ablauf von 5 Jahren nach Bekanntgabe der Richtlinien.^{3/}

Die Frage der kassenärztlichen Zulassung scheint für die Gemeinschaftsorgane zum Zeitpunkt der Ausarbeitung und des Erlasses der Richtlinien nicht vorrangig gewesen zu sein. Dies könnte die Begründung dafür sein, daß die Bestimmungen des Art. 21 lediglich in die Schlußbestimmungen der Richtlinien-Anerkennung aufgenommen wurden.

Unter Berücksichtigung der in den Mitgliedstaaten herrschenden Tendenz zur Reform der Krankenversicherungssysteme und der dadurch entstehenden Neuregelungen sollten diese Bestimmungen als Übergangsmaßnahmen betrachtet werden.^{4/} Die Ärzte, die sich in einem anderen Mitgliedstaat niederlassen wollen, werden die im Aufnahmestaat bestehende Situation in diesem Bereich akzeptieren müssen. Die Anwendung des Grundsatzes der nationalen Gleichbehandlung allein wird jedenfalls nicht immer ausreichen,

1/ Vgl. WÄGENBAUR, 1977, s. 318; ANRYS, s. 460

2/ Art. 3 der ZOÄ (Zulassungsordnung der Ärzte)

3/ Somit ist diese Frist am 20. Juni 1980 abgelaufen; vgl. den Vorschlag des E.P. zu den gleichlautenden Bestimmungen von Artikel 11 des Richtlinienvorschlags von 1969, a.a.O. s. 71, wonach eine solche Forderung nicht angebracht und nicht notwendig erscheint, s. 44

4/ Vgl. WÄGENBAUR, 1976, s. 727; ANRYS, s. 461

um Beschränkungen bzw. Erschwerungen der Niederlassung zu vermeiden. Wenn auch in einigen Mitgliedstaaten die Zulassung zur kassenärztlichen Tätigkeit ohne spezielle Auflagen erfolgt, so sind jedoch in anderen Mitgliedstaaten zusätzliche Bedingungen zu erfüllen. Sie bestehen entweder in dem Nachweis von einigen Jahren praktischer Berufsausübung^{1/} oder fordern eine zusätzliche spezifische Ausbildung.^{2/} Die erstgenannte Bedingung wäre ggf. von Art. 21 gedeckt, obwohl diese Bestimmung auf die spezifische Situation zugeschnitten ist.^{3/} Eine zusätzliche spezifische Ausbildung gleicht jedoch nicht einer Vorbereitungszeit.^{4/} Hinzu kommt, daß in einigen Mitgliedstaaten ein System der amtlichen geographischen Verteilung der kassenärztlichen Praxen nach einer Auswahlprüfung besteht. So z.B. in Dänemark und Großbritannien. Das Fehlen einer Koordinierung der nationalen Bestimmungen auf diesem Gebiet hat für die Ausübung der Tätigkeit durch die Erbringung von Dienstleistungen größere Konsequenzen.^{5/}

Gemäß Art. 17 sind die Dienstleistungserbringer von der Voraussetzung einer Mitgliedschaft in einer Körperschaft des öffentlichen Rechts im Bereich der sozialen Sicherheit befreit, so-

- 1/ Irland: 2 Jahre praktische Berufserfahrung;
Großbritannien: 3 Jahre praktische Berufserfahrung, sog. "three year training period" in WÄGENBAUR, 1976, s. 727 ff.; ANRYS, s. 461
- 2/ Holland: Seit 1974 ist die Ausübung einer kassenärztlichen Tätigkeit nur zulässig, wenn der Arzt eine einjährige spezifische Zusatzausbildung im Bereich der Allgemeinmedizin absolviert hat.
Dänemark: Seit Dezember 1976 ist für die kassenärztliche Ausübung der Allgemeinmedizin eine zusätzliche Ausbildung von 3 Jahren erforderlich. Vgl. WÄGENBAUR, 1976, s. 727 ff.
- 3/ Die zur Zeit der Ausarbeitung der Richtlinie die einzige war, die eine Problematik aufwerfen konnte; alle anderen Mitgliedstaaten dagegen hatten sich zu ihrer neuen Regelung noch nicht bekannt.
- 4/ Dänemark hat lediglich bekanntgegeben, daß die Zusatzausbildung von EG-Staatsangehörigen nicht gefordert wird; Vgl. ROWE, s. 748
- 5/ Vgl. WÄGENBAUR, 1976, s. 730; ANRYS, s. 460; ROWE, s. 745

weit diese Mitgliedschaft für Tätigkeiten zugunsten von Sozialversicherten verlangt wird. Art. 17 Abs. 2 bestimmt weiter, daß der Dienstleistungserbringer diese Körperschaft von der Erbringung seiner Dienstleistung vorher oder in dringenden Fällen, nachträglich zu unterrichten hat.^{1/}

Diese Maßnahme führt jedoch zu keiner eindeutigen Erleichterung der tatsächlichen Ausübung des freien Dienstleistungsverkehrs. Denn die nationalen Erstattungssysteme^{2/} sind in den Mitgliedstaaten unterschiedlich geregelt. So z.B. wird in einigen Mitgliedstaaten die Honorierung der ärztlichen Tätigkeit durch die kassenärztlichen Einrichtungen vorgenommen.^{3/}

Die Bestimmung von Art.17 reicht nicht aus, um diese Situation zu regeln. Somit müssen in den Mitgliedstaaten spezifische Modalitäten für die Honorierung der Dienstleistungen vorgesehen werden und ein persönlicher und ständiger Kontakt der Betreffenden mit den kassenärztlichen Einrichtungen über die Bedingungen von Art. 17 Abs. 2 hinaus wird notwendig sein.^{4/}

In anderen Mitgliedstaaten dagegen wird die ärztliche Dienstleistung vom Patienten selbst honoriert.^{5/} Die Richtlinienbestimmung präzisiert nicht, ob die Erstattung des Arzthonorares an den Patienten durch die Krankenkasse mit Art. 17 Abs. 2 gedeckt ist. Es bleibt somit den Mitgliedstaaten überlassen, eine geeignete Regelung zu finden. .

Unbestimmt bleibt auch die Frage, ob in einigen Mitgliedstaaten verschreibungspflichtige Arzneimittel nur dann von einem Apotheker vergeben werden können, wenn sie von einem Arzt verschrieben wurden, der einer kassenärztlichen Vereinigung ange-

1/ Art. 17 Richtlinien-Anerkennung, Kap. VII, unter den besonderen Bestimmungen betreffend den Dienstleistungsverkehr. Diese Bestimmung entspricht ungefähr der vom WSA vorgeschlagenen zusätzlichen Bestimmung zum Richtlinien-Vorschlag der Kommission von 1969 in Abl. C 36 vom 28.3.1970, s. 17

2/ So z.B. in der BRD, Holland, Großbritannien und Dänemark

3/ Nach einzelnen Dienstleistungen oder nach dem System per capitatio

4/ Vgl. WÄGENBAUR, 1976, s. 730 ff.

5/ So z.B. Frankreich, Belgien, Luxemburg

hört.^{1/}

Die aufgeführten Bestimmungen können nur als ad hoc Regelungen angesehen werden. Ihr Zweck erschöpft sich in der Herstellung der Freizügigkeit und ihrer Erleichterung.

Sie sind Übergangsregelungen und als solche müssen sie von den Gemeinschaftsorganen neu überprüft werden. Denn ihre tatsächliche Anwendung führt zu Folgen, die in den Bestimmungen nicht berücksichtigt worden sind.

Die Maßnahmen zur Erleichterung der tatsächlichen Ausübung des Niederlassungsrechts und des freien Dienstleistungsverkehrs räumen den Begünstigten rein subjektiv das Recht auf Zulassung zur Ausübung ihrer Tätigkeit in einem anderen Mitgliedstaat ein. Im Gegensatz zur bisherigen Rechtslage betreffend den Zugang ausländischer Staatsangehöriger zu einem Beruf besitzen die Mitgliedstaaten auf diesem Gebiet keine unumschränkte Gewalt mehr. Die Gemeinschaftsorgane haben im Sinne des Vertrags eine uneingeschränkte Freizügigkeit der Ärzte herstellen wollen, indem sie von den Mitgliedstaaten Konzessionen bzw. Kompromisse gefordert haben.

Kapitel 3 Die gegenseitige Anerkennung der Diplome und
die Koordinierung der Ausbildungen

Einleitung

Die Polemik über die gegenseitige Anerkennung der Diplome hielt lange an und die Auseinandersetzungen auf nationaler und euro-

1/ oder sogar nur dann, wenn der betreffende Arzt dem nationalen Berufsverband angehört; so z.B. die Regelung von Großbritannien und Dänemark. Näheres bei ROWE, s. 745 ff.; WÄGENBAUR, s. 721; ANRYS, s. 459

päischer Ebene gingen immer wieder auf die Frage zurück, unter welchen Voraussetzungen die Diplome der Mitgliedstaaten gegenseitig anerkannt werden sollten bzw. könnten. Denn unter den Mitgliedstaaten bestehen zum Teil wesentliche Unterschiede in der Struktur, dem Inhalt sowie der Dauer der Ausbildungsgänge. Grundsätzlich war man sich darüber einig,^{1/} daß die jeweiligen nationalen Ausbildungsnormen vergleichbar sind und daß die Gemeinschaftsrichtlinien die Freiheit und Unabhängigkeit der Universitäten in ihrer Bildungsfunktion nicht beeinträchtigen sollten.^{2/}

In diesem Zusammenhang stellte sich die Frage, inwieweit die Richtlinienbestimmungen Maßnahmen treffen können, die die tatsächliche Anwendung und Beachtung der gemeinschaftsrechtlich festgelegten Ausbildungsnormen in den Mitgliedstaaten gewährleisten, ohne die Freiheit der Universitäten zu gefährden. Aber auch, inwieweit qualitative Kriterien bei der Festlegung dieser Ausbildungsnormen angewandt werden sollten. Es wurde wiederholt betont und verlangt, daß nicht nur eine einheitliche Dauer bzw. Minstdauer der Ausbildungen in allen Mitgliedstaaten entscheidend ist, sondern daß auch Kriterien über die Kenntnisse und die theoretischen sowie praktischen Ausbildungen gefunden werden müssen. An diesem entscheidenden Punkt blieben die Ausarbeitung und der Erlass der Richtlinien blockiert, da man sich weder über diese qualitativen Mindestkriterien einigen konnte, noch die damit verbundenen Schwierigkeiten zu lösen wußte.^{3/}

Abschnitt 1 Die gegenseitige Anerkennung der Diplome

1.1. Die gegenseitige Anerkennung der Grundausbildungen

Im Bereich der medizinischen Grundausbildung konnte von einer -----

1/ Dies bestätigte das von der Kommission veranstaltete Hearing, siehe a.a.O. s. 71.

2/ Und auch Änderungen bzw. Reformen der Ausbildungsprogramme weder hindern noch erschweren sollen; vgl. Doc. Kommission, Hearing Brüssel, 1973, s. 7

3/ Vgl. a.a.O. s. 66, näheres über die Koordinierungsmaßnahmen im folgenden, s. 136 ff.

relativen Vergleichbarkeit der jeweiligen Ausbildungen in den Mitgliedstaaten ausgegangen werden.

Das Grundprinzip der gegenseitigen Anerkennung von Diplomen, Prüfungszeugnissen und sonstigen Befähigungsnachweisen des Arztes ist in Art. 2 festgelegt.^{1/} Dementsprechend erkennt jeder Mitgliedstaat die Diplome der anderen Mitgliedstaaten an und verleiht ihnen in seinem Hoheitsgebiet die gleiche Wirkung wie den von ihm selbst ausgestellten Diplomen.^{2/}

Diese Regelung bezweckt weder eine akademische Anerkennung der Diplome noch eine wissenschaftliche Gleichwertigkeit der Ausbildungsgänge. Ihre Zielsetzung besteht in der Aufgabe, allen nationalen Zeugnissen, die zur Ausübung des Berufs in den Mitgliedstaaten berechtigen, innerhalb der Gemeinschaft rechtliche Wirkung zu verschaffen.^{3/}

Somit versteht sich, daß die Gleichwertigkeit der in Art. 3 aufgeführten Diplome nicht unbedingt den eigentlichen Abschlußdiplomen entspricht. Wenn in einigen Mitgliedstaaten das Prüfungszeugnis als solches die Zulassung zum Beruf ermöglicht,^{4/} werden in anderen dagegen besondere Zulassungsbedingungen gefordert^{5/} bzw. die Zulassung erfolgt erst im Anschluß an eine zusätzliche Ausbildung.^{6/}

1/ Richtlinie 75/362, Kap. II, a.a.O. s. 72

2/ soweit die Richtlinienbestimmungen über die Koordinierungsmaßnahmen erfüllt sind, siehe näheres a.a.O. s. 136 ff.

3/ Vgl. ANRYS, s. 456

4/ so z.B. in der BRD, Belgien, Frankreich, Italien, Luxemburg und Holland

5/ so z.B. in Großbritannien und Irland; in beiden Ländern wird die Zulassung erst nach vorheriger Bewertung der Diplome durch die zuständigen Stellen für die Eintragung des Arztes ("fully registered") erteilt.

6/ so z.B. Dänemark: nach der Grundausbildung führen 2 verschiedene Ausbildungswege zum Allgemein praktizierenden Arzt oder zum Facharzt.

Somit betrifft die Anerkennung entsprechend Art. 3 dieses sog. "Endprodukts"^{1/} und diese Anerkennung ist nicht mehr dem freien Ermessen der Mitgliedstaaten überlassen.^{2/}

Entsprechend dem Wortlaut von Art. 2 setzt die Gleichwertigkeit der Ausbildungsabschlüsse voraus, daß die Ausbildung in einem Mitgliedstaat der Gemeinschaft durchgeführt wurde und zu einem der in Art. 3 genannten Abschlußdiplome geführt hat.^{3/} Dementsprechend kann z.B. ein deutscher Staatsangehöriger, der seine Ausbildung in Österreich oder in der Schweiz abgeschlossen hat, zwar seine Approbation in der BRD gemäß Art. 3 Abs. 2 Satz 2 der BÄO erhalten, jedoch nicht aufgrund dieser in einem anderen Mitgliedstaat sich niederlassen. Denn er besitzt kein von den in Art. 3 aufgeführten Ausbildungs-Abschlußzeugnissen und die Richtlinienbestimmung bezieht sich eindeutig und ausschließlich auf die Anerkennung der Abschlußdiplome und nicht auf die Approbation bzw. staatliche Berechtigung zur Ausübung des ärztlichen Berufs.

Diese Betrachtung geht darauf zurück, daß die gegenseitige Anerkennung nur diejenigen Diplome betrifft, die in einem Mitgliedstaat der Gemeinschaft ausgestellt wurden und von einem Staatsangehörigen eines der Mitgliedstaaten erworben worden sind.^{4/}

Eine Ausnahme zur Anerkennung der Diplome aus Drittstaaten enthält die Empfehlung des Rates betreffend die Staatsangehörigen von Luxemburg.^{5/} In Anbetracht der besonderen Lage dieses Mitgliedstaates, in dem eine vollständige ärztliche Aus-

1/ Dieser Ausdruck wird in der Rechtslehre benutzt. Vgl. u.a. WINKEL, s. 448; WÄGENBAUR, 1976, s. 711

2/ so z.B. entfällt in der BRD für EG-Staatsangehörige die Gleichwertigkeitsprüfung, wie sie gem. Art. 3 Abs. 1 Satz 2 der BÄO bisher für eine im Ausland abgeschlossene Ausbildung vorgesehen war.

3/ Siehe auch a.a.O. s. 64 f.

4/ Diplome, die in einem Drittstaat erworben wurden, sind von den Regelungen der gegenseitigen Anerkennung nicht betroffen. Vgl. näheres in diesem Zusammenhang, s. 64

5/ Empfehlung 75/366 vom 16.6.1975 in Abl. L. 167 vom 30.6.1975, s. 20

bildung nicht möglich ist und somit seine Staatsangehörigen in einem Drittland diese Ausbildung abschließen müssen, empfiehlt der Rat den anderen Mitgliedstaaten, die Aufnahme und Ausübung der ärztlichen Tätigkeit durch Anerkennung dieser Diplome zu erleichtern, sofern sie durch den luxemburgischen Minister für das Gesundheitswesen rechtmäßig abgezeichnet worden sind.^{1/}

Eine ähnliche Ausnahme bezieht sich auf die Staatsangehörigen der DDR. Auf Wunsch der Bundesrepublik Deutschland^{2/} erkennen die Gemeinschaftsorgane sowie alle Mitgliedstaaten die besondere Lage der DDR und die Natur der Bindung beider Länder an; entsprechend Art. 3 lit. a Abs. 2 gelten die Bestimmungen von Art. 2 ebenfalls für die von der DDR ausgestellten Ausbildungsnachweise, soweit die zuständigen Behörden der Bundesrepublik die seit dem 8. Mai 1945 geltende Gleichwertigkeitsbescheinigung erstellt haben.

1.2. Die gegenseitige Anerkennung der Fachausbildungen^{3/}

Aufgrund der zum Teil wesentlichen Unterschiede zwischen den Mitgliedstaaten hinsichtlich der Anzahl sowie der Art und Dauer der Fachrichtungen war die Frage der gegenseitigen Anerkennung der Facharztdiplome mit größeren Schwierigkeiten verbunden. Die Gemeinschaftsorgane haben das Problem durch die Aufstellung eines systematischen Katalogs der fachärztlichen Ausbildungen gelöst. Somit unterscheiden die Richtlinienbestimmungen zwischen Facharztdiplomen, die allen Mitgliedstaaten gemeinsam sind und solchen, die in mehreren, zumindest aber in zwei Mitgliedstaaten, bestehen.

1/ Darüber hinaus wird eine Bescheinigung über eine abgeschlossene praktische Ausbildung gefordert.

2/ Siehe auch hierzu a.a.O. s. 19

3/ Richtlinie 75/362, a.a.O. s. 72, Kap. III und IV, Art. 4 bis 8

Elf ärztliche Fachrichtungen sind allen Mitgliedstaaten gemeinsam^{1/} und werden entsprechend Art. 4 gegenseitig anerkannt, sofern die in der Richtlinien-Anerkennung erforderlichen Bedingungen erfüllt sind. Die Anerkennung erfolgt gemäß Art. 5 Abs. 1 entsprechend folgender Vorschriften:

- Die Diplome müssen von den in Art. 5 Abs. 2 genannten zuständigen Behörden bzw. Stellen der jeweiligen Mitgliedstaaten ausgestellt sein,^{2/} und
- die betreffende fachärztliche Weiterbildung muß der in den Mitgliedstaaten geltenden Bezeichnung entsprechen, die namentlich und in der jeweiligen Landessprache in Art. 5 Abs. 3 aufgeführt sind.

Das gleiche Verfahren gilt entsprechend Art. 7 für Fachrichtungen, die nur einigen, aber zumindest zwei Mitgliedstaaten gemeinsam sind. Der Mitgliedstaat, in dem eine von den in Art. 7 aufgeführten fachärztlichen Weiterbildungen besteht, erkennt die Gleichwertigkeit der in einem anderen Mitgliedstaat entsprechenden Fachrichtung an.^{3/}

Die in Art. 5 Abs. 2 aufgeführten Behörden bzw. Stellen zur Erteilung der fachärztlichen Urkunden sind sehr unterschiedlich: In Frankreich und Italien sind es die Universitäten, in der Bundesrepublik Deutschland die Berufskammern, in Belgien und Dänemark die Gesundheitsministerien. Darüber hinaus sind die nationalen Titel bzw. Bezeichnungen unterschiedlicher Natur und haben verschiedene Rechtswirkungen. Großbritannien und Irland kennen z.B. keine offizielle Stelle dieser Art; die Mitgliedschaft in dem Royal College eines spezifischen Fachbe-

1/ Art. 5 Abs. 3, Ri.75/362, a.a.O. s.72. Diese Fachrichtungen sind: Anästhesie-Wiederbelebung, Chirurgie, Neurochirurgie, Frauenheilkunde und Geburtshilfe, Innere Medizin, Ophthalmologie, Otorhinolaryngologie, Pädiatrie, Lungen- und Bronchialheilkunde, Urologie und Orthopädie.

2/ So heißt es z.B. für die BRD: "... die von den Landesärztekammern erteilte fachärztliche Anerkennung"

3/ 36 Fachrichtungen sind zwei bzw. mehreren Mitgliedstaaten gemeinsam. So z.B. zwischen der BRD und Frankreich: pathologische Anatomie, Neurologie, Psychiatrie, Neuro-Psychiatrie, Dermatologie und Venerologie, Radiologie, Kinder-Psychiatrie. Irland und Großbritannien z.B. kennen Fachausbildungen, die nur ihnen beiden gemeinsam sind, wie Immunologie, Geriatrie, community medicine oder occupational medicine, vgl. Art. 7 Abs. 2, Ri. 75/362, s. 88

reiches bestätigt zwar die Fachausbildung, die offizielle Anerkennung wird jedoch erst mit der Übernahme einer entsprechenden Stelle in einem Krankenhaus erteilt. In beiden Ländern wird somit eine Reform ihres Gesundheitswesens in diesem Bereich notwendig sein, um den Erfordernissen der Richtlinien zu entsprechen.^{1/}

Die Auflistung der in der Gemeinschaft bestehenden Fachausbildungen ist für die Mitgliedstaaten bindend und die gegenseitige Anerkennung erschöpft sich in ihr.^{2/}

Die Bestimmung von Art. 9 Abs. 3 bezieht sich auf die Fachausbildungen, die in einem oder mehreren Mitgliedstaaten bestehen und deren Nachweis bzw. Zeugnis der in Art. 5 und 7 aufgeführten Bezeichnung nicht entspricht. In diesem Fall hat jeder Mitgliedstaat das entsprechende Diplom anzuerkennen, soweit eine Gleichwertigkeitsbescheinigung des Heimat- bzw. Herkunftsstaates beigelegt ist.

Zielsetzung des Vertrags und der Aufgabe der Gemeinschaftsorgane war jedoch darüber hinaus, die Förderung der Freizügigkeit und die Entwicklung von aufeinander einwirkenden medizinischen Ausbildungen innerhalb der Gemeinschaft zu gewähren.

Die Richtlinienbestimmungen berücksichtigen nicht die fachärztlichen Ausbildungen, die nur in einem Mitgliedstaat bestehen und dementsprechend weder unter Art. 4 und 5, noch unter Art. 6 und 7 fallen oder die, die zwar im Katalog von Art. 7 aufgeführt sind, jedoch in einem bestimmten Mitgliedstaat nicht möglich sind.

Daraus ergibt sich, daß eine Freizügigkeit in den genannten Fällen ausgeschlossen ist. Es könnte sich aber der Fall ergeben, daß der Staatsangehörige eines Mitgliedstaates eine be-

1/ Vgl. näheres bei ANRYS, s. 456

2/ Umsomehr wurde diese Auflistung in den Fachkreisen der Mitgliedstaaten kritisiert. So z.B. würden einige Fachbezeichnungen fehlerhaft sein oder andere nicht aufgeführt, obwohl sie zwischen mindestens zwei Mitgliedstaaten bestehen; vgl. ANRYS, s. 456

stimmte fachärztliche Ausbildung erhalten möchte, die in den Weiterbildungsgängen seines Heimat- bzw. Herkunftsstaates nicht existiert, dafür aber in einem bestimmten Mitgliedstaat gegeben ist.

Um dieser Situation entgegenzukommen, bestimmt Art. 8 Abs. 2, daß in den genannten Fällen der ausgewählte Mitgliedstaat dem betreffenden Staatsangehörigen eines anderen Mitgliedstaates die Möglichkeit gibt, die in seinen Rechts- und Verwaltungsvorschriften vorgesehenen Weiterbildungsbedingungen zum Erwerb des entsprechenden fachärztlichen Diploms in Anspruch zu nehmen und zu erfüllen.

Der Aufnahmestaat überprüft die von dem Betreffenden in seinem Herkunftsstaat erfolgte Fachausbildung nach Inhalt und Dauer und rechnet ggf. die bereits geleistete Weiterbildungszeit ganz oder teilweise an.^{1/}

Wenn sie auch nicht ausdrücklich als solche bezeichnet worden sind, sind diese Bestimmungen Übergangsmaßnahmen, die der Verfahrensweise der Kommission entsprechen, indem eine Erleichterung der tatsächlichen Niederlassung erzielt wird.

1.3. Weitere Maßnahmen

1.3.1. Die Gewährung erworbener Rechte

Die Bestimmungen von Art. 9 regeln die besondere Situation, die durch die Übergangszeit zwischen Anwendung der Richtlinien in den jeweiligen Mitgliedstaaten und bestehender nationaler Rechtslage entstehen kann.

Somit stellte sich die Frage, ob die Regelungen über die ärztliche Freizügigkeit ausschließlich auf diejenigen Begünstigten Anwendung findet, die ihre Ausbildung nach der Anwendung der Richtlinien abgeschlossen haben bzw. deren Ausbildung den in

1/ Art. 8 Abs. 2 und 3; nach dieser Überprüfung unterrichtet der Aufnahme-
staat den Begünstigten über die Dauer und die erfaßten Gebiete der er-
gänzenden Weiterbildung.

der Richtlinien-Koordinierung vorgeschriebenen Mindestanforderungen entspricht.

Soweit Ausbildungsabschlußzeugnisse vor Beginn der Anwendung der Richtlinie - d.h. vor dem 20.12.1976 - ausgestellt worden sind und demzufolge den erforderlichen Richtlinienbestimmungen nicht entsprechen, hat der Aufnahmestaat gemäß Art. 9 Abs. 1 das entsprechende Abschlußzeugnis anzuerkennen. Der Betroffene muß jedoch eine Bescheinigung seines Herkunftsstaates vorlegen, aus der hervorgeht, daß er während der letzten 5 Jahre vor der Ausstellung dieser Bescheinigung mindestens 3 Jahre lang ununterbrochen und rechtmäßig eine ärztliche Tätigkeit ausgeübt hat.^{1/}

Die Begründung dieser Übergangsregelung liegt in der Feststellung, daß eine tatsächliche und rechtmäßige Ausübung des Berufes den Richtlinienbedingungen entsprechen kann, ohne daß somit ein Verstoß gegen den Grundsatz der Gleichbehandlung vorliegt.

Eine gleichlautende Bestimmung enthält Art. 9 Abs. 2 betreffend die Facharztdiplome. Aus der zusätzlich geforderten Bescheinigung muß hervorgehen, daß der betreffende Facharzt seine Tätigkeit während eines Zeitraums ausgeübt hat, der "der verdoppelten Differenz zwischen der Dauer der Weiterbildung im Herkunftsstaat und der in der Koordinierungsrichtlinie genannten Minstdauer der Weiterbildung entspricht". Diese Regelung läßt sich an folgendem Beispiel erklären: Die Dauer der fachärztlichen Weiterbildung im Heimatstaat war vor der Anwendung der Richtlinie z.B. 4 Jahre;^{2/} die in der Koordinierungs-Richtlinie erforderliche Minstdauer der entsprechenden Weiterbildung beträgt z.B. 6 Jahre; in diesem Fall muß die Bescheinigung nachweisen, daß der betreffende Arzt in dem genannten Fachge-

1/ Z.B. ist diese Bestimmung in der BRD so weit überflüssig, als die bislang geltende Bestallungsordnung den Mindestanforderungen der Koordinierungsrichtlinie entspricht. Vgl. Dt. Ärzteblatt, S. 65

2/ bzw. betrug, d.h. vor der Umsetzung der Richtlinien im nationalen Recht

biet 4 Jahre lang seine Tätigkeit rechtmäßig und tatsächlich ausgeübt hat. Wenn aber im Aufnahmestaat selbst, vor Inkrafttreten der Richtlinien, die Weiterbildung eine kürzere Mindestdauer als die gemeinschaftliche betrug, so ist gemäß Art. 9 Abs. 2 lit. 2 diese Differenz an der Mindestdauer des Aufnahmestaates zu messen und nicht an der der Richtlinienbestimmung. Diese Regelung führt zu einer eindeutigen Diskriminierung gegenüber den Staatsangehörigen, die sich in einem anderen Mitgliedstaat als diesem niederlassen wollen und begünstigt diejenigen, die sich dort niederlassen wollen bzw. werden. Entsprechend dem Grundsatz der Gleichbehandlung müssen erworbene Rechte, die den eigenen Staatsangehörigen bezüglich der Facharztausbildung zugesprochen wurden, den Staatsangehörigen anderer Mitgliedstaaten ebenfalls gewährt werden. Wenn z.B. in einem Mitgliedstaat die Regelung über die Weiterbildung in einem bestimmten Fachgebiet vor Bekanntgabe bzw. Durchführung der Richtlinien aufgehoben wurde, muß der betreffende Mitgliedstaat gemäß Art. 9 Abs. 4 die Diplome der Staatsangehörigen anderer Mitgliedstaaten in diesem Fachgebiet anerkennen. Dem Wortlaut der Bestimmung nach ist eine Verpflichtung zur Anerkennung nur dann gegeben, wenn den eigenen Staatsangehörigen erworbene Rechte zugesprochen worden sind.^{1/}

Die Bestimmungen von Art. 9 sind unvollkommen. Entsprechend ihrem Wortlaut bezieht sich Art. 9 Abs. 1 auf einen präzisen, beschränkten Fall, und zwar, wenn ein ärztliches Diplom vor der Richtlinienanwendung, d.h. vor dem 20.12.1976, erteilt worden ist. Dagegen haben die Gemeinschaftsorgane nicht die Situation berücksichtigt, in der ein Diplom nach dem 20.12.1976 erteilt wurde. Hält man sich an den Wortlaut der Richtlinienbestimmungen, so ist dieses Diplom, soweit es allen weiteren Bedingungen entspricht, von der gegenseitigen Anerkennung betroffen. Sollte es aber - teilweise oder ganz - den erforder-

1/ Dies betrifft die Fachgebiete Neuro-Psychiatrie, Dermatologie und Venerologie sowie Radiologie

lichen Anforderungen nicht entsprechen, so ist jeder Mitgliedstaat berechtigt, die Gleichwertigkeit mit seinem Diplom nicht anzuerkennen. Somit wird aber rein theoretisch gehandelt und die tatsächliche Anwendung der Richtlinie in den Mitgliedstaaten in ihrer Realität verkannt. In einigen Mitgliedstaaten werden die bestehenden Ausbildungsgänge bzw. Weiterbildungen entsprechend den erforderlichen Mindestanforderungen der Koordinierungsrichtlinie geändert werden müssen und diese Änderungen bedürfen einer gewissen Zeitspanne, bis sie ihre Anwendung finden können. In Anbetracht der Dauer der medizinischen Ausbildung werden in den ersten Jahren der Anwendung der Richtlinien Diplome ausgestellt, die auf Ausbildungen beruhen, die noch nicht alle erforderlichen gemeinschaftlichen Bedingungen erfüllen. Somit ist eine tatsächliche Diskriminierung dieser betreffenden Ärzte gegeben. Eine Änderung der Bestimmungen von Art. 9 Abs. 1 und 2 wäre hierzu erforderlich und es müßte so lange eine analoge Anwendung der vorliegenden Bestimmungen für diesen Fall vorgesehen werden.^{1/}

1.3.2. Führen der Ausbildungsbezeichnung

Wenn das Führen der Berufsbezeichnung in der Sprache des Aufnahmestaates erfolgt,^{2/} ist jedoch gemäß Art. 10 Abs. 1 die Ausbildungsbezeichnung entsprechend der im Heimat- bzw. Herkunftsstaat gültigen Bezeichnung und in der entsprechenden Sprache zu führen.

Diese Regelung versteht sich insoweit, als die gegenseitige Anerkennung der Diplome nicht einer sachlichen Gleichwertigkeit der Ausbildungsgänge entspricht.^{3/}

1/ Vgl. WÄGENBAUR, 1976, s. 712

2/ Art. 18, siehe a.a.O. s.110 f.

3/ Siehe 8. Erwägungsgrund des Rates zur Richtlinie 75/362; der Aufnahmestaat kann ferner verlangen, daß neben dieser Bezeichnung der Name sowie der Ort der Institution bzw. Stelle, die das Diplom verliehen hat, angegeben ist.

Weniger gerechtfertigt erscheint Art. 10 Abs. 2. Dementsprechend kann der Aufnahmestaat dem Begünstigten eine besondere Bezeichnung vorschreiben, wenn die Ausbildungsbezeichnung des Herkunftsstaates mit einer im Aufnahmestaat geltenden Bezeichnung verwechselt werden kann, die eine zusätzliche Ausbildung voraussetzt, jedoch von dem anderen Staatsangehörigen nicht erfüllt wurde.

Diese Regelung läßt sich nur als Übergangsmaßnahme und in Zusammenhang mit den Bestimmungen von Art. 8 sowie Art. 9 Abs. 3 rechtfertigen.

Andernfalls würde sie eine Konzession an die nationalen Berufskörperschaften in der Bewahrung der Integrität ihrer Facharztausbildungen und -bezeichnungen darstellen.^{1/}

1.3.3. Die Befugnis zur Überprüfung der Rechtmäßigkeit der Diplome aus anderen Mitgliedstaaten

Entsprechend den Grundsätzen des Vertrages und der Richtlinien bedeutet die gegenseitige Anerkennung der Diplome die Anerkennung eines subjektiven Rechtes für die Staatsangehörigen der Mitgliedstaaten. Im Gegensatz zu den bisherigen Anerkennungsregelungen des völkerrechtlichen Vertragsrechts schließt sie dementsprechend ein subjektives Ermessen der Mitgliedstaaten aus.

Dennoch wurde in den Schlußbestimmungen der Richtlinien-Anerkennung eine Regelung aufgenommen, wonach die Mitgliedstaaten befugt sind, bei begründetem Zweifel die Rechtmäßigkeit des ihnen vorliegenden Diploms eines anderen Mitgliedstaates zu überprüfen.^{2/} Dementsprechend müssen die zuständigen Stellen des Herkunftsstaates dem Aufnahmestaat bestätigen, daß der Be-

1/ Vgl. ANRYS, s. 460; es ist unverständlich, warum ein Facharztstitel geändert werden sollte, nur weil er "über die Grenze geht".

2/ Art. 22, Richtlinien-Anerkennung 75/362, a.a.O. s. 72

günstigte alle Ausbildungs- bzw. Weiterbildungsbedingungen entsprechend der Koordinierungsrichtlinie erfüllt hat.^{1/} Die Bestimmung von Art. 22 beinhaltet keine Frist für die Überprüfung und läßt die Frage offen, welche Konsequenzen der Aufnahmestaat aus den "begründeten Zweifeln" ziehen kann. Wobei der Begriff des begründeten Zweifels zu unterschiedlichen Interpretationen führen kann.^{2/}

Diese Bestimmung beschränkt die Zielsetzung der Anerkennungsregelungen der Gemeinschaftstexte. Sie ist auf den Wunsch Großbritanniens zurückzuführen, das sein System der individuellen Bewertung der Diplome durch den General Medical Council nicht aufheben wollte, insbesondere im Hinblick auf die Commonwealth-Ärzte.

Dennoch bestimmt der Rat in einer gesonderten Erklärung zu Art. 22, daß bei ernststen Zweifeln des Aufnahmestaates gegenüber dem ihm vorliegenden Diplom bzw. der Rechtmäßigkeit der entsprechenden Ausbildung mit den Richtlinienanforderungen, dieser selbstverständlich seine Frage der Kommission unterbreiten muß. Diese überprüft die Frage binnen kurzer Frist^{3/} und unterrichtet den betreffenden Mitgliedstaat über die Ergebnisse seiner Untersuchung.^{4/}

Diese Erklärung begrenzt die Richtlinienbestimmung insoweit, als Art. 22 eine Konsultation der Mitgliedstaaten untereinander vorsieht. Es ist nicht ganz verständlich, warum die Vorschrift aus der Ratserklärung in die Richtlinienbestimmung nicht aufgenommen wurde. Somit entsteht eine zwangsläufige Kollision zwischen zwei Bestimmungen, wobei die eine die andere ausschließen kann.^{5/}

1/ Richtlinien-Koordinierung 75/363, a.a.O. s. 72

2/ Vgl. ANRYS, s. 457; ROWE, s. 752

3/ Wobei diese Frist nicht näher präzisiert ist

4/ Erklärung des Rates in Abl. C 146 vom 1.7.1975, s. 1, a.a.O. s.73.

5/ Vgl. ANRYS, s. 456 f.

Darüber hinaus bekennt der Rat in einem seiner Erwägungsgründe zur Richtlinien-Anerkennung, daß zur Erleichterung der Anwendung der betreffenden Richtlinie, die Mitgliedstaaten systematisch und zusätzlich zu den Ausbildungsnachweisen eine Bescheinigung beifügen sollen, aus der hervorgeht, daß die betreffenden Nachweise den Erfordernissen der Richtlinie entsprechen.

Die Bestimmung von Art. 22 könnte als Übergangsmaßnahme dienen, wenn somit der Aufnahmestaat feststellen sollte, ob es sich bei der Vorlage der erforderlichen Ausbildungsnachweise um die Anwendung der Bestimmungen über die erworbenen Rechte oder um die "normalen" Bestimmungen handelt.^{1/} Wobei dieser Standpunkt die Regelung über die erworbenen Rechte entsprechend Art. 9 abschwächt,^{2/} wenn diese ausdrücklich vorsieht, daß in dem gegebenen Fall eine Bescheinigung des Herkunftsstaates über die rechtmäßige Ausübung des Berufs während des jeweils erforderlichen Zeitraums erbracht werden soll.

Die in der Richtlinie aufgeführten Listen bzw. Kataloge der verschiedenen Diplome, die im Anschluß an die entsprechenden Grund- und Fachausbildungen zur Berufsaufnahme berechtigen, ist für die Mitgliedstaaten bei der gegenseitigen Anerkennung erschöpfend und verbindlich. Diese Regelung mag bei einer ersten Betrachtung keine integrationsfördernde Maßnahme darstellen. Dennoch zeugt sie von einer impliziten gegenseitigen Anerkennung und Bewertung der Ausbildungen bzw. ihres Inhaltes. Die Freizügigkeit der Ärzte innerhalb der Gemeinschaft trägt bereits integrationsfördernde Elemente in sich. Die Gemeinschaftsorgane haben ihre Aufgabe zunächst auf die Erleichterung der tatsächlichen Ausübung der Freizügigkeit beschränkt.

1/ So WÄGENBAUR, 1976, S. 712; die Anwendung von Art. 22 ist jedoch seiner Meinung nach über einer bestimmten Übergangszeit hinaus nicht mehr gerechtfertigt.

2/ Siehe a.a.O. S. 129 ff.

Die integrierenden Maßnahmen bestehen aus verschiedenen Schritten, deren Wertung von unterschiedlicher Intensität sein kann. Die Richtlinienregelungen haben die Freizügigkeit durch den Abbau ihrer Hindernisse hergestellt, indem sie globale und minimale Konzessionen von den Mitgliedstaaten gefordert haben, die den Ausgangspunkt eines ersten Schrittes zur Erreichung der Gemeinschaftsziele bilden.

Mit der Gewährung erworbener Rechte wurden die Regelungen zu einem Prozeß, durch den die Eingliederung der Betroffenen auf breiter Basis geschehen sollte. So z.B. erfolgt sie durch eine wertmäßige Gleichstellung der tatsächlichen Ausübung des Berufes mit den in der Richtlinie festgesetzten Anerkennungskriterien. Hiermit wird eindeutig die sich aus der Anerkennung der Diplome ergebende Bewertung der verschiedenen Ausbildungen bestätigt.

Die Bestimmungen über das Führen der Ausbildungsbezeichnung des Heimat- bzw. Herkunftsstaates sind an den Schranken der Regelung über die gegenseitige Anerkennung der Diplome zu messen. Und dennoch beinhaltet sie gemeinschaftsfördernde Elemente, indem sie eine Aufnahme von unterschiedlichen Wertmaßstäben in den Mitgliedstaaten fördert.

Die Befugnis der Mitgliedstaaten zur Überprüfung der Rechtmäßigkeit der Diplome ist durch den integrationsfördernden Informationsaustausch zwischen den Mitgliedstaaten ausgewogen. Darüber hinaus wird durch die Mitbestimmung der Kommission, die sich nicht nur aus der entsprechenden Empfehlung des Rates ergibt, sondern der Funktionenteilung der Gemeinschaftsorgane entspricht, die Bewahrung der gemeinschaftlichen Interessen und Ziele erhalten.

Abschnitt 2 Die Koordinierung der Ausbildungen

Der Wortlaut der Überschrift dieser Richtlinie entspricht nicht ihrem Inhalt bzw. ihrer tatsächlichen Zielsetzung. Es handelt sich nicht um eine "Koordinierung der Rechts- und Verwaltungsvorschriften für die Tätigkeit des Arztes", sondern, wie der Rat es selbst in seinen Erwägungsgründen feststellt, um eine Koordinierung der Berufsausbildungen der Ärzte und

Fachärzte.^{1/}

Die Koordinierung ist hier in Zusammenhang mit der gegenseitigen Anerkennung der Diplome zu betrachten. Sie ist keine Zielsetzung in sich, sondern Zweck zu einem Ziel. Insofern ist die gegenseitige Anerkennung der Diplome die Krönung der Koordinierung.^{2/}

Sie beruht auf der Notwendigkeit, bestimmte Mindestanforderungen in den Ausbildungsbedingungen der Mitgliedstaaten festzulegen, um eine Gleichwertigkeit der Aus- und Weiterbildungen innerhalb der Gemeinschaft zu gewähren. Die in der Richtlinie aufgeführten Ausbildungsbedingungen sind für die Mitgliedstaaten verbindliche Mindestkriterien.

Die Mitgliedstaaten sind verpflichtet, unabhängig von den Freizügigkeitsregelungen und ihrer Anwendung, ihre Aus- und Weiterbildungssysteme diesen Anforderungen anzupassen. Sie sind eine gemeinschaftliche Minimal-Grenze, die von den Mitgliedstaaten zwar überschritten werden darf, jedoch nicht unterschritten werden kann. Eine spätere und weitergehende Koordinierung im Sinne einer sogenannten Gemeinschaftspolitik im Bereich der medizinischen Ausbildung und Ausübung ist vom Rat nicht ausgeschlossen worden.^{3/}

2.1. Mindestanforderungen für die Ausbildung des Arztes

Der Richtlinien-Vorschlag der Kommission von 1969^{4/} beschränkte sich auf folgende Anforderungskriterien für die gegenseitige Anerkennung der ärztlichen Diplome: die Gesamtdauer der Ausbildung muß mindestens 6 Jahre betragen und einem Minimum von 5.500 theoretischen und praktischen Ausbildungsstunden entsprechen.^{5/}

1/ Richtlinienkoordinierung 75/363 vom 16.6.1975, a.a.O. s. 72

2/ MAESTRIPIERI, 1970/71, s. 87

3/ siehe Erwägungsgrund 3 des Rates zur Richtlinien-Koordinierung 75/363; Vgl. auch WÄGENBAUR, 1977, s. 313; SECHE, s. 44; WINKEL, s. 448 ff.

4/ Art. 1; a.a.O. s. 71

5/ über die Ablehnung von ausschließlich quantitativen Kriterien, siehe a.a.O. s. 64 ff.

In der Koordinierungs-Richtlinie von 1975 wurden diese quantitativen Kriterien aufgenommen, jedoch insoweit geändert, als die Gesamtausbildung lediglich 6 Jahre oder 5.500 Stunden theoretischen und praktischen Unterrichts an einer Universität bzw. unter Aufsicht einer Universität umfassen muß.^{1/} Darüber hinaus wurden sogenannte qualitative Anforderungskriterien erstellt, deren Erfüllung Voraussetzung für eine gegenseitige Anerkennung der Diplome ist.

Entsprechend Art. 1 Abs. 1 sind folgende Kenntnisse und Erfahrungen erforderlich, die während der festgelegten Ausbildungszeit erfüllt werden müssen:

- Angemessene Kenntnisse in den Wissenschaften, auf denen die Medizin beruht, und ein gutes Verständnis für die wissenschaftlichen Methoden einschließlich der Grundsätze der Messung biologischer Funktionen, der Bewertung wissenschaftlicher evidenter Sachverhalte sowie der Analyse von Daten;
- Angemessene Kenntnisse in Bezug auf die Struktur, die Funktionen und das Verhalten gesunder und kranker Menschen sowie die Beziehungen zwischen dem Gesundheitszustand und der physischen und sozialen Umgebung des Menschen;
- Angemessene Kenntnisse hinsichtlich der klinischen Sachgebiete und Praktiken, die ihm ein zusammenhängendes Bild von den geistigen und körperlichen Krankheiten, von der Medizin unter den Aspekten der Vorbeugung, der Diagnostik und der Therapie sowie von der menschlichen Fortpflanzung vermitteln;
- Angemessene klinische Erfahrung unter entsprechender Leitung in Krankenhäusern.

Die Mindestanforderungen entsprechen keinem allgemein geltenden

^{1/} Art. 1 Abs. 2 der Richtlinien-Koordinierung 75/363. Vorausgesetzt ist natürlich, daß der Begünstigte ein Diplom oder Zeugnis besitzt, das in dem jeweiligen Mitgliedstaat zum Hochschulstudium berechtigt. Siehe Art. 1 Abs. 3.

Ausbildungsprogramm. Sie sind allgemeine Garantien für eine medizinische Grundausbildung, die in allen Mitgliedstaaten verhältnismäßig vergleichbar sind.

Es stellt sich die Frage, inwieweit die tatsächliche Anwendung dieser qualitativen Kriterien erfolgen kann. Wie sind die Begriffe "angemessene Kenntnisse" und "gutes Verständnis" zu interpretieren und welchen Maßstäben müssen sie entsprechen?^{1/}

Demzufolge ist zu befürchten, daß die medizinische Grundausbildung in der Tat ausschließlich nach der quantitativen Anforderung der Mindestausbildungszeit bewertet wird. Die Beschränkung auf solche unspezifische Garantien zeugt von der Schwierigkeit, qualitative Ausbildungsforderungen zu stellen, wenn die Gleichwertigkeit der Diplome innerhalb der Gemeinschaft lediglich die Freizügigkeit bzw. Zulassung zum Beruf erzielen soll.

Wenn eine ausschließliche Anwendung von quantitativen Kriterien tatsächlich Vorrang haben sollte, so werden die Mitgliedstaaten nicht nur ihre Ausbildungsprogramme frei gestalten können, sondern darüber hinaus die Dauer der Gesamtausbildung höher setzen, als die Gemeinschaftsrichtlinie es fordert. Somit besteht die Gefahr, daß eine "Studentenemigration" aus den Mitgliedstaaten, in denen die Gesamtausbildung der Minstdauer der Richtlinie entspricht,^{2/} erfolgt.

Ferner können weitere Konsequenzen entstehen. Die Mitgliedstaaten, in denen ein Numerus-clausus bei der Hochschulzulassung besteht, werden ihre Maßnahmen ggf. verschärfen müssen und diejenigen, die bislang keine Zulassungsbeschränkung kannten, eine solche einführen^{3/} müssen.

1/ Vgl. ANRYS, s. 456; ROWE, s. 740

2/ Vgl. ROWE, s. 750

3/ So hat z.B. Belgien nach dem Erlaß der Richtlinien einen Numerus-clausus für den Zugang zum medizinischen Studium eingeführt, vgl. VWD-Europa, Nr. 41/75

Entsprechend Art. 1 Abs. 1 lit. d umfaßt die Gesamtausbildung, die zur Aufnahme bzw. Ausübung der Tätigkeit berechtigt, eine angemessene klinische Erfahrung. In den meisten Mitgliedstaaten erfolgt diese klinische Ausbildung nach der eigentlichen medizinischen Universitätsausbildung. Aufgrund dieser Tatsache empfiehlt der Rat den Mitgliedstaaten in einer getrennten Empfehlung zu den Richtlinien, Staatsangehörigen anderer Mitgliedstaaten, die ihre Ausbildung in diesem Land abgeschlossen haben, den Zugang zur klinischen Ausbildung zu gestatten.^{1/}

In Ermangelung einer gemeinschaftlichen Regelung über die Dauer und die Art dieser klinischen Ausbildung wäre die Folgerung nicht auszuschließen, daß Staatsangehörige anderer Mitgliedstaaten ihre Ausbildung in dem Mitgliedstaat forsetzen werden, in dem diese Erfordernis am günstigsten für ihn zu erfüllen ist.

Da jedoch die Befugnis über den Zugang zur klinischen Ausbildung noch dem Ermessen der Mitgliedstaaten unterliegt, verliert diese Folgerung ihre Bedeutung, solange die Gemeinschaftsorgane auf diesem Gebiet keine weiteren verbindlichen Maßnahmen getroffen haben.

Die Mitgliedstaaten sind entsprechend der Richtlinienverpflichtung an die festgelegten Mindestanforderungen für die medizinische Grundausbildung gebunden, unabhängig von der Ausübung der Freizügigkeit. Demzufolge wäre eine Anerkennung aufgrund bestehender bi- oder multilateraler Abkommen von Diplomen aus Dritt-Staaten nicht mehr möglich, wenn diese Diplome nicht den gemeinschaftlichen Anforderungen entsprechen bzw. müßten diese Abkommen von den betreffenden Mitgliedstaaten ihren neuen Ausbildungsforderungen angepaßt werden.

1/ Empfehlung des Rates vom 16.6.1975 zur klinischen Ausbildung des Arztes, 75/367 in Abl. L 167 vom 30.6.1975, s. 21, a.a.O. s. 73

Im Hinblick auf diese Situation bestimmt Art. 1 Abs. 5, daß die Mitgliedstaaten den Inhabern von Diplomen, die nicht in einem Mitgliedstaat der Gemeinschaft erworben sind, die Berufszulassung in ihren Hoheitsgebieten nach ihren innerstaatlichen Vorschriften gestatten können.^{1/} Diese Berufszulassung berechtigt jedoch nicht, sich in einem anderen Mitgliedstaat der Gemeinschaft niederzulassen.^{2/}

Diese Regelung ist soweit gerechtfertigt, als die Gemeinschaftsorgane keine Befugnis haben, in dem Bereich der Außenpolitik der Mitgliedstaaten einzugreifen bzw. Maßnahmen zu fordern.

In diesem Zusammenhang stellt sich die Frage, ob ein EG-Staatsangehöriger eine Facharztausbildung in einem anderen Mitgliedstaat als seinem Heimatstaat durchführen kann, soweit seine Ausbildung den Erfordernissen der Gemeinschaftlichen Grundausbildung nicht entspricht. Dementsprechend wäre eine Erweiterung der Gemeinschaftsregelungen auf diesem Gebiet zu begrüßen.^{3/}

2.2. Mindestanforderungen für die Ausbildung des Facharztes

Im Gegensatz zur Koordinierung der Grundausbildung sind die Bestimmungen über die Koordinierung der fachärztlichen Weiterbildungen unverändert^{4/} aus dem Richtlinienvorschlag der Kommission von 1969 übernommen worden.

-
- 1/ Diese Situation betrifft insbesondere die Staatsangehörigen Großbritanniens, die ihre Ausbildung in einem Commonwealth-Land abgeschlossen haben; vgl. hierzu die Erklärung Großbritanniens bei der Unterzeichnung des Beitrittsvertrags über den Begriff "Staatsangehörige": dieser erstreckt sich auf Bürger der Länder bzw. Gebiete des Commonwealth.
 - 2/ eine gleichlautende Bestimmung wurde für die Diplome der Fachärzte in der Richtlinie nicht vorgesehen; jedoch wäre sie gerechtfertigt gewesen; vgl. hierzu WÄGENBAUR, 1976, s. 725 ff.
 - 3/ Vgl. WÄGENBAUR, 1976, s. 726; zu den allgemeinen Problemen betreffend Diplome der Dritt-Staaten; vgl. ANRYS, s. 457; ROWE, s. 741 ff.
 - 4/ Hinzu kommen allerdings die in den beigetretenen Mitgliedstaaten bestehenden Fachbereiche

Entsprechend der Bestimmungen von Art. 1 Abs. 1 lit. a und Art. 2 Abs. 2^{1/} setzt die Weiterbildung des Facharztes den Besitz eines ärztlichen Diploms gemäß Art. 3 der Richtlinien-Anerkennung^{2/} voraus und sie muß den Bedingungen aus Art. 1 der Richtlinien-Koordinierung entsprechen.^{3/}

Darüber hinaus muß die Weiterbildung gemäß Art. 2 Abs. 1 sowohl eine theoretische als eine praktische Ausbildung in einem Universitätszentrum, einer Universitätsklinik oder einem zuständigen Krankenhaus umfassen und als Vollzeitausbildung erfolgen; der Facharztanwärter muß dabei persönlich zur Mitarbeit herangezogen werden und Verantwortungen übernehmen. Die verschiedenen Fachgebiete wurden in Gruppen zusammengefügt mit der Angabe der jeweils erforderlichen Mindestdauer für die entsprechende Weiterbildung.^{4/}

Obwohl die Richtlinienbedingungen allgemein gehalten wurden, setzen sie relativ strenge Maßnahmen^{5/}. Auch wenn den Mitgliedstaaten die Gestaltung des Inhalts ihrer Ausbildung überlassen wurde^{6/}, bestimmen diese Vorschriften einen engen Rahmen über die Mindestdauer der Fachausbildungen sowie der Art ihrer Durchführung. Aus diesem Grund versteht sich, daß in der Richtlinie Ausnahmeregelungen bzw. Übergangsmaßnahmen vorgesehen wurden. Gemäß Art. 3 Abs. 1 und unbeschadet des Grundsatzes der Vollzeitausbildung entsprechend Art. 2 Abs. 1 lit. c, sind die Mitgliedstaaten befugt, eine fachärztliche Weiterbildung auf Teilzeitbasis zu gestatten, soweit dies aus "stichhaltigen

1/ in Art. 8 der Richtlinie sind entsprechende Ausnahmeregelungen für Luxemburg und Dänemark vorgesehen als Übergangsmaßnahme; abweichend von Art. 2 Abs. 2 gelten als zugelassene Grundausbildung nur die in beiden Ländern spezifisch geltenden und aufgeführten Diplome.

2/ siehe a.a.O. s. 123 ff.

3/ siehe a.a.O. s. 138 ff.

4/ Art. 4 für Fachgebiete, die in allen Mitgliedstaaten bestehen; Art. 5 für Fachgebiete, die nur einigen bzw. mindestens zwei Mitgliedstaaten gemeinsam sind, Richtlinien-Koordinierung 75/363, a.a.O. s. 72

5/ Im Vergleich zu den Bestimmungen von Art. 1 über die Mindestanforderungen für die Grundausbildung des Arztes, a.a.O. s. 137 ff.

6/ Vgl. ROWE, s. 741; SOUBEYROL, s. 605

Gründen" notwendig erscheint.^{1/}

Der Rechtsausschuß des Europäischen Parlaments hatte bereits in seiner Stellungnahme zum Richtlinienvorschlag von 1969 die Aufnahme einer solchen Regelung befürwortet.^{2/} Diese Stellungnahme beruhte auf praktischen bzw. sozialpolitischen Erfordernissen, indem man die besondere Lage der Frauen, die ihre Fachausbildung aufgrund der Versorgung minderjähriger Kinder unterbrechen oder aufgeben müssen, berücksichtigen wollte.

Der Vorschlag des Europäischen Parlaments bestimmte weiter, daß die Dauer einer Weiterbildung auf Teilzeitbasis proportionell bzw. entsprechend der Dauer der Vollzeitausbildung verlängert werden sollte.^{3/}

Das Europäische Hearing von Brüssel kam ebenfalls zu dem Ergebnis, daß insbesondere im Hinblick auf die Weiterbildung der Frauen bzw. Mütter, die Teilzeitausbildung befürwortet werden sollte. Darüber hinaus sollte eine solche Regelung nicht nur als Übergangsmaßnahme gelten, sondern ggf. als Dauerregelung eingeführt werden.^{4/}

Die Richtlinien-Koordinierung von 1975 hat eine Kompromißlösung^{5/} vorgezogen. Entsprechend Art. 3 Abs. 3 beschließt der Rat, daß spätestens 4 Jahre nach Bekanntgabe der Richtlinie, überprüft werden soll, ob die Ausnahmebestimmung über eine Teilzeitausbildung weiter bestehen soll oder ob sie zu ändern ist, "mit Rücksicht darauf, daß die Möglichkeit der Teilzeitweiter-

1/ Art. 2 Abs. 1 lit. c, in dem ausschließlich eine Vollzeitausbildung vorgesehen war.

2/ Art. 3 Abs. 2 der Richtlinien-Koordinierung bestimmt weiter, daß die Gesamtdauer der fachärztlichen Weiterbildung nicht dadurch verkürzt werden oder das Niveau beeinträchtigt werden darf, auch nicht durch die Ausübung einer privaten Erwerbstätigkeit.

3/ Bericht des E.P. vom 6.7.1970, Doc. 80/70, s. 46 und 50, a.a.O. s.71

4/ Hearing Brüssel von 1973, Dok. der Kommission s. 11, a.a.O. s. 71

5/ Vgl. WINKEL, s. 449

bildung unter bestimmten Umständen, die für jedes Fachgebiet gesondert zu prüfen sind, fortbestehen sollte." Damit bekennt sich der Rat indirekt zu der Auffassung, daß die Möglichkeit des Fortbestehens dieser zur Zeit als Übergangsmaßnahme geltende Regelung nicht auszuschließen ist.^{1/}

Parallel zu diesen Bestimmungen besagt Art. 7, daß die Mitgliedstaaten, die bereits eine fachärztliche Weiterbildung auf Teilzeitbasis in ihren Rechts- und Verwaltungsvorschriften vorsehen, sie weiterhin auf Ausbildungen, die spätestens 4 Jahre nach Bekanntgabe der Richtlinie begonnen wurden, anwenden können. Sollte der Rat keinen Beschluß im Sinne von Art. 3 Abs. 3 gefaßt haben, wird diese Frist verlängert. Mit anderen Worten, die nationale Regelung über eine fachärztliche Weiterbildung auf Teilzeitbasis darf weiterhin bestehen, solange keine anderslautende Vorschrift von den Gemeinschaftsorganen erlassen worden ist.

Die Koordinierung der Berufsausbildungen ist Mittel zum Ziel. Die Gemeinschaftsorgane haben den Mitgliedstaaten eine verbindliche Grenze gesetzt, die ein einheitliches Mindestmaß an Anforderungen bei der Gestaltung der Ausbildungen darstellt.

Somit wurden die integrierenden Maßnahmen sozusagen von unten vorgenommen: die differenzierten Ausbildungen sind nach oben hin wachstumsfähig, nach unten hin jedoch durch die Minimalgrenze blockiert.

Wenn eine spätere und weitergehende Koordinierung - die der Rat nicht ausgeschlossen hat - eine Maximalgrenze ziehen sollte, werden sich die Ausbildungen in einem einheitlichen Rahmen befinden, um letztendlich auf einen gemeinsamen Nenner zu treffen.

^{1/} Vgl. WÄGENBAUR, 1977, s. 314; SOUBEYROL, s. 605

Die Anwendung von qualitativen Ausbildungskriterien ist in der Tat allgemein gehalten worden. Aber die Freiheit der Mitgliedstaaten in der Gestaltung ihrer Ausbildungen war zum gegebenen Zeitpunkt der Gemeinschaftsmaßnahmen ebenso wenig durch präzise Kriterien qualitativer Art als durch die kurzfristige Zielsetzung der Mindestanforderungen zu durchbrechen.

Die Anwendung der Gemeinschaftsrichtlinien in den Mitgliedstaaten

Entsprechend Art. 25 und 9 beider Richtlinien^{1/} verfügten die Mitgliedstaaten über einen Zeitraum von 18 Monaten nach ihrer Bekanntgabe, um sie in ihr nationales Recht umzusetzen.

Somit sollte spätestens zum 20.12.1976 den Richtlinien-Bestimmungen rechtliche Wirksamkeit in allen Mitgliedstaaten verschafft werden. Unmittelbar nach Bekanntgabe der Ärzte-Richtlinien war man sich darüber einig, daß die Gemeinschaftsorgane in dieser Frist hohe Erwartungen in die Mitgliedstaaten gesetzt haben und daß die Umsetzung der Richtlinien mit Verspätung erfolgen würde.^{2/} In der Tat ist diese Vermutung bestätigt worden. Lediglich Dänemark und Irland sind ihrer Verpflichtung termingerecht nachgekommen.^{3/}

Alle anderen Mitgliedstaaten hatten zum festgesetzten Termin noch keine entsprechende Gesetzgebung erlassen. Durch verschiedene Verwaltungsmaßnahmen wurde jedoch eine effektive Anwendung des Richtliniengehalts in diesen Mitgliedstaaten angestrebt.

Abgesehen von Italien und Großbritannien, wo bis zur Annahme der entsprechenden nationalen Gesetzgebung keine tatsächliche

1/ Richtlinien-Anerkennung 75/362 und Richtlinien-Koordinierung 75/363, a.a.O. s. 72

2/ Vgl. u.a. WÄGENBAUR, 1976, s. 732

3/ Dänemark: Gesetz Nr. 275 vom 26.5.1976, in Kraft getreten am 1.12.1976; ergänzt durch verschiedene Erlasse und Verwaltungsverordnungen; Irland: European Communities Regulations vom 8.12.1976, in Kraft getreten am 19.12.1976

Anwendung der Richtlinien gegeben war,^{1/} sah die Situation folgendermaßen aus: keine gesetzliche und termingerechte Anpassung des nationalen Rechts an die Bestimmungen der Richtlinien, jedoch keine tatsächliche Behinderung der Freizügigkeit innerhalb dieser Länder.^{2/} Die Kommission hat diese Situation als Übergangsregelung geduldet mit Rücksicht auf die jeweiligen innerstaatlichen Umsetzungsverfahren.^{3/}

Somit beschränkte sich die Kommission vorläufig auf einen regelmäßigen Schriftenaustausch mit den Mitgliedstaaten, um sie auf ihre Verpflichtung wiederholt aufmerksam zu machen.^{4/}

In der Bundesrepublik Deutschland konnte - aufgrund der Beendigung der Legislaturperiode - der Entwurf zur Änderung der Bundesärzteordnung vor Ende 1976 nicht mehr verabschiedet werden.

Dies geschah erst 1977. Das Bundesgesetz bezog sich auf die Änderung der Bestimmung über die deutsche Staatsangehörigkeit als Voraussetzung für die Erteilung der Approbation, die gegenseitige Anerkennung der Ausbildungszeugnisse der Mitgliedstaaten sowie die Aufnahme einer Bestimmung über die staatliche Genehmigung zur Erbringung einer ärztlichen Dienstleistung.^{5/}

Bis zur Aufnahme dieser Änderungsbestimmungen fanden die Richtlinienbestimmungen weitgehend Anwendung durch Verwaltungsab-sprachen zwischen den zuständigen Behörden der Mitgliedstaaten und dem Bundesministerium für Jugend, Familie und Gesundheit

1/ Italien hat erst am 22.5.1978 ihre nationale Gesetzgebung den Richtlinienbestimmungen angepaßt; Großbritannien am 11. Mai 1977 durch die Annahme des "Medical Qualifications Order 1977" (EEC Recognition)

2/ Diese Situation betrifft Belgien, Holland, Luxemburg und Frankreich

3/ über die entsprechenden Rechtsmittel der Einzelnen, der Mitgliedstaaten und der Kommission sowie des Rats in diesem Fall, siehe a.a.O. s. 6

4/ Es wurden soweit keine Beschwerden bekannt, und nach Aussagen der Kommission wurde die Freizügigkeit der Ärzte entsprechend den Richtlinienbestimmungen in den Mitgliedstaaten gewährt.

5/ Gesetz zur Änderung der Bundesärzteordnung vom 16.8.1977, in Kraft getreten am 21.8.1977 und Neufassung der Bundesärzteordnung vom 14.10.1977 in BGBl. vom 20.10.1977, Nr. 67

sowie der Ärztekammern. Die entsprechende Neufassung der Approbationsordnung für Ärzte erfolgte erst am 3.4.1979.^{1/} Weiterhin wurde eine Anpassung der Zulassungsordnung für Kassenärzte am 20.7.1977 erlassen.^{2/} Sie bezieht sich auf die entsprechend Art. 21 der Richtlinien-Anerkennung vorgeschriebene Verkürzung der Vorbereitungszeit als Voraussetzung für die Zulassung zum Kassenarzt sowie auf die Aufnahme einer Bestimmung über die Ermächtigung von Ärzten anderer Mitgliedstaaten, Dienstleistungen bei sozialversicherten Patienten zu erbringen. Termingerecht konnten vor Ende 1976 durch Verabschiedung von neuen Kammergesetzen in drei Bundesländern^{3/} Bestimmungen aufgenommen werden betreffend die gegenseitige Anerkennung der Facharztdiplome und die Befreiung dienstleistungserbringender Ärzte aus anderen Mitgliedstaaten von der Mitgliedschaft in der Ärztekammer. In allen anderen Ländern erfolgte diese Anpassung der Kammergesetze bzw. Neufassung erst später.^{4/}

In Frankreich erfolgte die Anpassung der nationalen Gesetzgebung an die Gemeinschaftsrichtlinien ebenfalls stufenweise: die Nationalversammlung verabschiedete noch am 31. Dezember 1976 ein Gesetz zur Veränderung der entsprechenden Bestimmungen im Code de la Santé publique.^{5/} Später wurden zwei Ministerialerlasse veröffentlicht betreffend die medizinischen Ausbildungsnachweise der Mitgliedstaaten, die entsprechend der Richtlinienbestimmungen zur Ausübung des Ärzteberufes ermächtigen^{6/} sowie ein Dekret^{7/} über das Aufnahmeverfahren zur Ausübung des Berufs im Rahmen der nationalen Ärztekammern; etwas später folgte ein zweites Dekret über die Modalitäten der Erbringung von Dienst-

1/ BGBl. vom 11.4.1979, Nr. 19, S. 425

2/ Verordnung zur Änderung der Zulassungsordnung für Kassenärzte vom 20.7.1977 in BGBl. I, 1977, Nr. 48, vom 26.7.1977, in Kraft getreten am 27. Juli 1977

3/ In Nordrhein-Westfalen, Saarland, Baden-Württemberg

4/ Deutsches Ärzteblatt, Heft 2 vom 13.1.1977, S. 58 und 69

5/ Loi No. 76 - 1288, veröffentlicht im JORF vom 1.1.1977

6/ Arrêtés inter-ministériels vom 16.2.1977 in JORF vom 13.3.1977, S. 1409

7/ décrets vom 28. April 1977, Nos. 77-455 und 456 in JORF vom 30. April 1977, S. 2508

leistungen.^{1/}

Z u s a m m e n f a s s u n g

Als integrierende Organisation hat sich die Europäische Gemeinschaft Ziele gesetzt, die sie durch gemeinschaftsfördernde Regelungen erreichen soll. Somit versteht sich, daß die stetige Entwicklung ihrer Integration integrationsfördernde Ziele voraussetzt.

Zu diesen Zielen gehört die Freizügigkeit der Staatsangehörigen ihrer Mitgliedstaaten innerhalb der Gemeinschaft. Für die Ausübung von selbständigen Tätigkeiten besteht diese Freizügigkeit in dem Recht der freien Niederlassung und des freien Dienstleistungsverkehrs.

Zur Durchführung dieser Gemeinschaftsaufgabe verfügten die Gemeinschaftsorgane über Rahmenbestimmungen des Gründungsvertrags, die sie entsprechend ihrer Funktionenteilung anwenden müssen, um in den Mitgliedstaaten rechtswirksame Normen zu erzeugen, die zur Entwicklung der europäischen Integration beitragen.

Diese Rahmenbestimmungen umfassen drei Zielsetzungen: die Beseitigung von Diskriminierungen aufgrund der Staatsangehörigkeit bei der Aufnahme und Ausübung einer selbständigen Tätigkeit, die Koordinierung der Rechts- und Verwaltungsvorschriften über die Aufnahme und die Ausübung des Berufes und die gegenseitige Anerkennung der Diplome, die zur Berufsaufnahme und -ausübung berechtigen.^{2/} Diese Zielsetzungen gehen über die bisherigen völkerrechtlichen Regelungen in diesem Bereich hinaus.^{3/} In ihrer Einzelheit sind sie Teile des Integrationsverfahrens. In ihrer Gesamtheit - und nur so kann das Gemeinschaftsziel erreicht werden - bedeuten sie einen integrierenden Fortschritt.

1/ décret vom 21. Juni 1977, No. 77-637 in JORF vom 23. Juni 1977

2/ Siehe a.a.O. s. 38 ff.; 56 ff.

3/ Siehe a.a.O. s. 24 ff.

Die den Gemeinschaftsorganen zur Verfügung stehenden Rechtsmittel zur Verwirklichung dieser Ziele sind Richtlinien. Sie werden aufgrund von Allgemeinen Programmen über das Niederlassungsrecht und das Recht auf freien Dienstleistungsverkehr erlassen, die nicht nur einen Zeitplan über die stufenweise Verwirklichung der Gemeinschaftsaufgabe darstellen, sondern auch eine Grundlage zur Anwendung der entsprechenden Vertragsbestimmungen durch die Gemeinschaftsorgane sind.^{1/}

Als gemeinschaftliche Rechtsnorm, die für die Mitgliedstaaten hinsichtlich des zu erreichenden Ziels verbindlich ist, ist die Richtlinie das ideale Instrument zur Förderung integrierender Maßnahmen. Sie erzielt im Gegensatz zur Verordnung keine grundsätzliche Änderung der nationalen Gesetzgebung, sondern lediglich eine Rechtsangleichung ihrer Rechts- und Verwaltungsvorschriften.^{2/}

Inwieweit sind die Gemeinschaftsorgane ihrer vertragsrechtlichen Zielsetzung bei der Regelung des Niederlassungsrechts und des Rechts auf freien Dienstleistungsverkehr für die selbständigen Tätigkeiten des Arztes nachgekommen?

Obwohl der Rat bei der Verabschiedung des Allgemeinen Programms über das Niederlassungsrecht eine EntschlieÙung gefaÙt hatte, die die Kommission beauftragte, die Durchführung des Programms zu beschleunigen, indem sie binnen möglichst kurzer Frist Vorschläge für Richtlinien dem Rat unterbreitet,^{3/} wurden die Ärzte-Richtlinien erst 1975 erlassen.

Nach jahrelanger Ausarbeitung hatte die Kommission bereits 1969 drei Richtlinien-Vorschläge dem Rat unterbreitet.^{4/} Dennoch konnte der Ministerrat bzw. der Ausschuß der Ständigen Vertreter

1/ Siehe a.a.O. s. 27 ff.

2/ Siehe a.a.O. s. 31 ff.

3/ Siehe a.a.O. s. 30

4/ und zwar am 3. März 1969, d.h. noch vor Ende der Übergangszeit,
a.a.O. s. 71

der Mitgliedstaaten über die vorliegenden Texte keine Einigung finden.

Entsprechend ihrer Aufgabe und ihrer Funktion^{1/} hat die Kommission Vorschläge zur Überwindung der Probleme erzielt, indem sie Vertreter aller direkt und indirekt betroffenen Kreise aus den Mitgliedstaaten zusammenrief. Durch dieses Verfahren einer breiten Konsultation aller Beteiligten an dem Zustandekommen der Regelungen konnten die wesentlichen Hindernisse ausgeräumt werden.^{2/}

Die vertragsrechtlichen Stellungnahmen des Europäischen Parlaments sowie des Wirtschafts- und Sozialausschusses wurden bereits 1970 abgegeben.^{3/} Obwohl ihre Stellungnahmen für den Rat sowie für die Kommission unverbindlich sind, bildeten die Änderungsvorschläge eine entscheidende Grundlage für die Ausarbeitung der Richtlinien und ihre Verabschiedung. Die vorliegende Untersuchung hat gezeigt, daß die Stellungnahmen des Parlaments und des Wirtschafts- und Sozialausschusses nicht immer berücksichtigt wurden, daß sie jedoch der Kommission sowie dem Rat deutlich gemacht haben, wo die Minimalgrenze von integrationsfördernden Regelungen liegt.

Besonders dem Europäischen Gerichtshof ist es zu verdanken, daß die Erfüllung der Gemeinschaftsaufgabe durch die Gemeinschaftsorgane in dieser Form erreicht werden konnte. Seine Rechtsprechung über die gemeinschaftsfördernde Auslegung des Vertrags gab eine entscheidende Präzisierung der Rahmenbestimmungen über das Niederlassungsrecht und das Recht auf freien Dienstleistungsverkehr.^{4/}

1/ Siehe a.a.O. s. 5 ff.

2/ Hearing von Brüssel, 1973, siehe a.a.O. s. 71 f.

3/ Siehe a.a.O. s. 71

4/ Siehe z.B. a.a.O. s. 42 ff. sowie 82 ff

Nach Ablauf der Übergangszeit^{1/} geschieht die Willensbildung im Ministerrat in der Regel durch Mehrheitsbeschlüsse. Die Einstimmigkeit ist die Ausnahme. Das Mehrheitsprinzip bildet ein wesentliches Element der Supranationalität.^{2/} Dennoch gilt für die Beschlußfassung im Bereich der ärztlichen Tätigkeiten das Prinzip der Einstimmigkeit, auch nach dem Ende der Übergangszeit.^{3/}

Die Ausschließung des Mehrheitsprinzips für die Regelung der Freizügigkeit der Ärzte begründet die Bewahrung innerstaatlicher Vorschriften vor integrierenden Maßnahmen im Gemeinschaftsinteresse. Eine einstimmige Beschlußfassung kann dennoch den Integrationsfortgang und die Verwirklichung der Vertragsziele erreichen, soweit sie durch eine Übereinstimmung aller nationalen Interessen erzielt werden konnte.^{4/}

Diese Übereinstimmung ist in den Ärzte-Richtlinien nicht generell erreicht worden. Dies bestätigen die für die Mitgliedsstaaten unverbindlichen Bestimmungen des Rates, die in Form von Empfehlungen, Beschlüssen und Erklärungen den Richtlinien beigelegt wurden.^{5/}

Die Ärzte-Richtlinien bestätigen darüber hinaus die Praxis von detaillierten Regelungen, die in der Rechtslehre zu umstrittenen Stellungnahmen geführt haben.^{6/} Im Interesse ihrer Funktionsfähigkeit und entsprechend dem Regelungsbereich können die Richtlinienbestimmungen bis ins Detail ausgeformte Normierungen enthalten - so z.B. die Anforderungen über die gegenseitige Anerkennung der Diplome bei Grund- und Fachausbildungen.^{7/}

1/ am 31.12.1969

2/ Vgl. IPSEN, Europäisches Gemeinschaftsrecht, 1972, s. 494 ff., siehe auch a.a.O. s. 4

3/ Entsprechend Art. 57 Abs. 2

4/ Vgl. IPSEN, Europäisches Gemeinschaftsrecht, 1972, s. 499; SASSE, s. 136 ff.

5/ Siehe a.a.O. s. 73

6/ Siehe a.a.O. s. 33 ff.

7/ Siehe a.a.O. s.123 ff.

Daneben können sie auch allgemeine Zielbestimmungen enthalten, die den Mitgliedstaaten die Wahl der geeigneten Mittel für die Erreichung dieser Ziele überläßt - so z.B. die Richtlinienbestimmungen über das Erfordernis besonderer Kenntnisse, wie die Landessprache.^{1/}

Ungeachtet ihrer Unzulänglichkeiten bei verschiedenen Regelungen - wie z.B. die Regelungen über die Tätigkeiten der Ärzte im Angestelltenverhältnis oder bestimmte Regelungen über den freien Dienstleistungsverkehr^{2/} - haben die Ärzte-Richtlinien ihre eigentliche Funktion als gemeinschaftliche Norm erfüllt. Sie haben den Mitgliedstaaten, auch bei unterschiedlicher Regelungsintensität, Ergebnisse bzw. Ziele gesetzt. In Anlehnung an HANS PETER IPSEN führt die Analyse der Ärzte-Richtlinien zu der Feststellung, daß sie in ihrer materiellen und funktionellen Gestaltung zwischen "bundesstaatlicher Durchgriffs-Normierung und völkerrechtlich geprägter Vertragserfüllung durch Eigennormierung der Mitgliedstaaten" stehen.^{3/}

Der Grundsatz der Inländergleichbehandlung bzw. des Verbots von Diskriminierungen aufgrund der Staatsangehörigkeit bei der Aufnahme und Ausübung des Berufes wurde in den Bestimmungen der Ärzte-Richtlinien im weitesten Umfang berücksichtigt. In Anlehnung an die grundlegende Definierung in den Allgemeinen Programmen und an die Rechtssprechung des Europäischen Gerichtshofes, hat der Vorrang der Freizügigkeit eine weitgehende Anwendung des Prinzips begründet. Wiederholt wurde sogar die Regelung der Inländergleichbehandlung insofern ausgelegt, als die Gleichbehandlung nicht auf eine Gleichstellung mit Inländern beschränkt, sondern auf die Gleichstellung aller Staatsangehörigen der Mitgliedstaaten untereinander erweitert wurde.^{4/}

1/ Siehe a.a.O. s. 114 ff.

2/ Siehe a.a.O. s. 80 ff. und 100 ff.

3/ IPSEN, Europäisches Gemeinschaftsrecht, 1972, s. 455

4/ Siehe insbesondere die Maßnahmen zur Erleichterung der Berufsausübung, a.a.O. s. 86 ff.

Umstritten war die Frage der Maßnahmen zur Erleichterung der tatsächlichen Ausübung des Niederlassungsrechts und des Dienstleistungsverkehrs ^{1/} in Zusammenhang mit der Koordinierung. Es wäre falsch, von den Gemeinschaftsorganen eine Koordinierung der Rechts- und Verwaltungsvorschriften über die Aufnahme und Ausübung der ärztlichen Tätigkeiten zu erwarten, die der Maximal- bzw. Minimalgrenze der Definierung des Begriffs in der Rechtslehre entspricht. ^{2/}

Die Richtlinienbestimmungen sind nicht ausschließlich Übergangsregelungen. Sie sind Gemeinschaftsregelungen, die sowohl Koordinierungs- als auch Übergangsmaßnahmen darstellen.

Die Koordinierung läßt sich nicht ausschließlich an ihrer Regulationsintensität messen. Ihr Intensitätsgrad bestimmt lediglich den Integrationsgrad ihrer Zielsetzung. Eine Koordinierung ist bereits gegeben, wenn Gemeinschaftsregelungen dazu führen, daß nationale Normen unter Bewahrung ihrer eigenen Identität sich in einen größeren Rahmen einpassen und zwar dem des Gemeinschaftsrechts. ^{3/} Dagegen sind Übergangsregelungen Maßnahmen, die innerstaatlich nur für Ausländer gelten, ohne den Grundsatz der Inländergleichbehandlung zu verletzen. Insofern sind Sondervorschriften für Ausländer zulässig, wenn ihre Zielsetzung darin besteht, eine effektive Gleichstellung mit Inländern zu erreichen. ^{4/}

Somit umfassen die Gemeinschaftsbestimmungen über die Koordinierung der ärztlichen Berufsregelungen zwei integrationsfördernde Zielsetzungen: zum einen fördern sie eine negative Integration, indem die Regelungen lediglich einen Abbau von Hindernissen bzw. Beschränkungen anstreben; ^{5/} zum anderen fördern sie eine positive Integration, indem gemeinschaftsrechtliche Lösungen gesucht werden.

1/ Siehe a.a.O. s. 86 ff.

2/ Siehe a.a.O. s. 58 ff.

3/ Siehe a.a.O. s. 60

4/ Siehe a.a.O. s. 40 f., siehe auch SCHINDLER, s.

5/ Vgl. DE CRAYENCOUR, a.a.O. s. 64

Die grundsätzliche Zielsetzung der Ärzte-Richtlinien besteht in der Herstellung der Freizügigkeit innerhalb der Gemeinschaft und erschöpft sich in dieser Aufgabe. Eine gemeinschaftliche Politik im Bereich des Gesundheitswesens wurde nicht angestrebt. Die Koordinierung der Berufszulassung und -ausübung dient der Erleichterung der tatsächlichen Ausübung des Niederlassungsrechts und des freien Dienstleistungsverkehrs in der Gemeinschaft.

Diese Überlegungen beziehen sich auch auf die Gemeinschaftsregelung über die gegenseitige Anerkennung der Diplome. Diese ist nicht in Zusammenhang mit einer Reform der Ausbildungswege bzw. -politik zu verstehen. Die Komplexität ihrer Durchführung muß in Verbindung mit einem eng begrenzten Ziel gelöst werden. Von dieser präzise umrissenen Zielsetzung muß ausgegangen werden, um die Mittel zur Klärung dieser Frage in Zusammenhang mit dieser Zielsetzung zu finden. Die Richtlinien haben eine dynamische Funktion und die gegenseitige Anerkennung der Diplome fügt sich in dieser pyramidalen Zusammensetzung; die Herstellung der Freizügigkeit ist somit eine Stufe zur schrittweisen Integration der Gemeinschaft.^{1/}

Die gefürchtete Ärzteschwemme innerhalb der Gemeinschaft ist nicht bestätigt worden.^{2/}

Ende 1977, ein knappes Jahr nach der Anwendung der Richtlinien,^{3/} haben ca. 1000 Ärzte von den 500 000 in der Gemeinschaft von der Möglichkeit der Freizügigkeit Gebrauch gemacht.^{4/}

1/ Siehe auch hierzu DE CRAYENCOUR in RCM 1970, s. 448 ff.

2/ Obwohl im "le Figaro" vom 20.8.1979 von einer Invasion italienischer Ärzte im Süden Frankreichs, Belgiens sowie Großbritanniens gesprochen wurde, siehe "Harmoniser les législations" von Dr. Vincenzo Eltore Buscemi; siehe auch Abl. EG Nr. C/49 vom 27.2.1980, s. 21, schriftliche Anfrage von Frau Cresson an den Rat.

3/ Ausgenommen Italien, siehe a.a.O. s.145

4/ Inklusive der Ärzte aus Irland, die sich in Großbritannien niedergelassen haben.

Die bislang vorliegenden statistischen Angaben können keine Aussage für eine Völkerwanderung der Ärzte in der Gemeinschaft begründen. Dennoch geben sie zum Teil die reelle Situation nicht wieder. Dies beruht u.a. darauf, daß die Kommission keine sachlichen Informationen von den Mitgliedstaaten erhalten kann und daß die Bearbeitung der Niederlassungsanträge in den Mitgliedstaaten zeitlich und sachlich unterschiedlich ist. Somit können diese Angaben nur als Ansatzpunkt für einen ersten Überblick gelten.



L E B E N S L A U F

Geburtsdatum	28.11.1947
Geburtsort	Marburg / Lahn
Staatsangehörigkeit	französisch
Schulausbildung	
1954 - 1959	Besuch der Grundschule in Marburg, Annecy und Rennes
1959 - 1966	Besuch des Gymnasiums in Rennes mit Abschluß Abitur (Baccalauréat, section philosophie)
Studium	
1966 - 1967	Germanistik-Studium an der Faculté des Lettres et Sciences humaines der Universität Rennes
1967 - 1973	Studium der Rechtswissenschaften an der Faculté de Droit et Sciences économiques der Universität Rennes mit Abschlußdiplom Licence en Droit, option droit public
1974 - 1976	Studium der Rechtswissenschaften an der Johannes Gutenberg-Universität Mainz
1985	Promotion.Tag der mündlichen Prüfung : 3.Dezember 1985

